

FACULTÉ DE DROIT — UNIVERSITÉ DE PARIS

DE LA
LICENCE DE FABRICATION

EN

MATIÈRE DE BREVETS D'INVENTION

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Soutenue le mardi 25 avril 1911, à 3 heures.

PAR

PAUL LAMBRY

Président : M. THALLER, *professeur*

Suffragants { MM. LYON-CAEN, *professeur*.
RENAULT, *professeur*.

PARIS

IMPRIMERIE M.-R. LEROY

185, RUE DE VANVES, 185

1911

THÈSE

POUR LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

FACULTÉ DE DROIT — UNIVERSITÉ DE PARIS

DE LA
LICENCE DE FABRICATION

EN

MATIÈRE DE BREVETS D'INVENTION

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Soutenue le mardi 25 avril 1911, à 3 heures.



PAR
PAUL LAMBRY

Président : M. THALLER, *professeur.*

Suffragants { MM. LYON-CAEN, *professeur.*
RENAULT, *professeur.*

PARIS

IMPRIMERIE M.-R. LEROY

185, RUE DE VANVES, 185

1911

INTRODUCTION

Notions générales sur les brevets d'invention.

Avant d'étudier une question spéciale au sujet des brevets d'invention, il est utile de rappeler d'une manière générale la législation française en cette matière.

L'inventeur d'une découverte industrielle n'est pas protégé de plein droit à raison de ce qu'il a fait une invention et, qu'il peut en justifier. Il doit se munir d'un titre qui est délivré par l'administration et qui lui permettra d'exploiter seul son invention pendant un certain temps. Ce titre, qu'on appelle : « brevet d'invention », consiste dans un arrêté spécial que le ministre du commerce délivre à l'inventeur. Néanmoins ce dernier est tenu de certains devoirs vis-à-vis de la société. Ainsi, il doit donner une description complète et loyale de son invention, pour qu'à l'expiration du délai de quinze ans, tout intéressé puisse être en état de s'en servir ; il doit aussi exploiter son invention en France et ne pas cesser pendant plus de trois années.

Quelles sont les conditions requises par la loi du 5 juillet 1844 pour qu'un inventeur puisse solliciter de l'administration un brevet valable ?

Quelles sont les obligations qui pèsent sur l'inventeur breveté ?

Quels sont ses droits ?

Telles sont les questions auxquelles il faut répondre pour connaître la législation des brevets d'invention ?

§ 1^{er}. — CONDITIONS D'EXISTENCE
DES DROITS DU BREVETÉ

D'une manière générale, on peut dire que le brevet est subordonné à trois conditions : deux conditions de fond, et une de forme. Les conditions de fond consistent dans la brevetabilité et la nouveauté de l'invention. La condition de forme exige la délivrance d'un arrêté ministériel après la demande que l'inventeur a faite, en l'accompagnant de la description de son invention.

Mais, pour préciser, on peut dire ceci :

1^o L'invention doit être d'ordre industriel (art. 1).

2^o Elle ne doit pas appartenir au nombre des inventions qui, d'après la loi, ne sont pas brevetables (art. 3).

3^o Elle doit être nouvelle, c'est-à-dire n'avoir pas été rendue publique avant le dépôt de la demande (art. 2 et 30).

4^o Il n'est pas nécessaire d'être Français pour obtenir un brevet d'invention en France (art. 27).

5^o Le brevet doit faire l'objet d'une demande accompagnée de la description de l'invention.

Reprenons ces conditions.

1^o On peut breveter toute nouvelle invention dans tous les genres d'industries (art. 1). Le brevet d'invention trouve place dans toutes les branches de l'activité humaine, pourvu qu'il s'agisse d'une invention ayant les caractères spécifiques de l'invention industrielle. Il peut garantir non seulement les produits ou les procédés employés dans les manufactures, par exemple les machines ou les produits colorants, mais aussi les produits ou les procédés utilisés dans le commerce ou l'agriculture ; les produits chimiques dont se servent les agriculteurs et les machines agricoles sont susceptibles d'être brevetés.

La loi de 1844, dans son article 2, met en présence deux natures de brevets : le brevet de produit et le brevet de résultat : « Seront considérées comme inventions ou découvertes nouvelles, — l'invention de nouveaux produits industriels ; — l'invention de nouveaux moyens ou l'application nouvelle de moyens connus, pour l'obtention d'un résultat ou d'un produit industriel. »

Le brevet de produit porte sur un corps déterminé qui a été inventé par le breveté ; l'inventeur de telle machine ou de tel produit chimique peut, grâce au brevet, en accaparer la production pendant quinze ans. Le brevet a une portée absolue, c'est-à-dire qu'il permet à l'inventeur de monopoliser non seulement le procédé par lequel il est arrivé à inventer ce produit, mais aussi tout autre procédé tendant à créer le même produit. Le droit allemand n'admet pas que l'inventeur, au moins quand il s'agit d'un produit chimique, puisse le confisquer à son profit ; la loi du 7 avril 1891, sur les brevets d'invention, dans son article premier pose le principe que toute invention susceptible d'une utilisation industrielle peut être brevetée ; mais elle excepte : « les inventions d'aliments, d'objets de consommation, et de médicaments, ainsi que de matières qui sont obtenues par des moyens chimiques, en tant que ces inventions ne portent pas sur un procédé déterminé pour la production desdits objets. »

Le brevet de résultat au contraire a une portée relative. Il permet simplement à l'inventeur qui a trouvé un moyen nouveau pour fabriquer un produit déjà connu, de s'opposer à ce qu'une autre personne fabrique le produit en employant ce procédé ; mais toute personne peut le fabriquer, à condition de ne pas se servir du procédé breveté. Ici, le produit n'est plus en quelque sorte confisqué au profit d'une personne.

L'invention industrielle est une invention pratiquement utilisable et susceptible de se matérialiser dans un dispositif tombant sous les sens. La découverte n'est pas brevetable, car elle n'a pas le caractère d'invention pratiquement réalisable et susceptible de se traduire par un appareil technique. La découverte consiste dans la révélation d'une loi scientifique qu'on ne connaissait pas ou de certaines propriétés appartenant à un corps. Le savant qui a fait une découverte ne peut pas prendre de brevet ; mais la personne qui trouvera l'application pratique de cette découverte fera une invention industrielle et pourra obtenir un brevet. C'est ainsi qu'il arrive fréquemment qu'un industriel ait la récompense du travail du savant.

2° La loi de 1844 (art. 3), comme beaucoup de législations étrangères, décide qu'un certain nombre d'inventions industrielles ne pourront pas faire l'objet d'une demande de brevet ; ce sont les compositions pharmaceutiques ou remèdes de toute espèce, et les plans ou combinaisons de crédit ou de finances. On n'a pas voulu, à raison de l'action que le produit pharmaceutique exerce sur la santé de l'acheteur, que l'inventeur pût se faire une réclame vis-à-vis du public, par l'estampille que le brevet donne à l'article. La loi allemande du 7 avril 1891, article 1, et la loi danoise du 13 avril 1894, décident même que le brevet ne peut pas porter sur un produit alimentaire.

3° La seconde condition de fond à laquelle l'existence du brevet est subordonnée, c'est la nouveauté de l'invention. Il faut, pour qu'un inventeur puisse se placer sous la protection d'un brevet et user du droit privatif qu'il comporte, que l'invention soit nouvelle.

Que doit-on entendre par cette expression ? Elle ne signifie pas que le brevet ne peut appartenir qu'au véritable inventeur. Il arrive, en effet, que le premier inventeur perde

le droit de faire breveter son invention et de l'exploiter privativement ; il arrive aussi que le brevet appartienne, non point à l'inventeur primitif, à celui qui le premier a conçu l'idée de l'invention et de son exécution, mais à un autre qui n'a eu l'idée de l'exécution qu'après le premier. L'examen de ces deux cas fera comprendre en quoi consiste la nouveauté de l'invention.

1^{er} cas. L'inventeur peut avoir perdu le droit de faire breveter son invention. Ce qui arrive, quand il l'a livrée à la publicité, dès avant le jour où il a déposé sa demande de brevet. La nouveauté de l'invention désigne la non-publicité. L'article 31 de la loi de 1844 est clair : « Ne sera pas réputée nouvelle toute découverte qui, en France ou à l'étranger, et antérieurement à la date du dépôt de la demande, aura reçu une publicité suffisante pour pouvoir être exécutée. » Cela est logique. Le brevet d'invention repose sur un contrat synallagmatique conclu entre la société et l'inventeur. Ce dernier communique à la société une invention qu'elle n'a pas ; en retour de quoi, celle-ci lui accorde un privilège de quinze ans. Mais, pour qu'il en soit ainsi, il faut que la société n'ait pas été instruite de l'économie de l'invention ; si, par suite de certaines circonstances, elle la connaît, l'inventeur ne lui apporte plus une découverte, et elle n'a plus à le protéger. Les faits qui entraînent ainsi la forclusion du droit au brevet sont variables. Ce sera l'exploitation publique de l'invention, c'est-à-dire faite de telle manière que les tiers puissent connaître son mécanisme, notamment par voie de vente ; la description détaillée de l'invention dans un ouvrage est un fait de publicité qui frappe le brevet de nullité ; au sujet de l'exhibition d'une invention à une exposition, il convient de signaler les efforts du législateur pour permettre à l'inventeur qui participe à une exposition de demander un

brevet sans qu'on puisse lui objecter la publicité ; ainsi, la loi du 2 mai 1855 a garanti jusqu'au 1^{er} mai 1856 les inventions admises à l'exposition universelle de 1855 ; à la veille de l'exposition de 1878, la loi du 8 avril 1878 a été votée dans le même but ; la loi du 30 octobre 1889 concerne les inventions susceptibles d'être brevetées, qui ont été admises à l'exposition universelle de cette même année ; la loi la plus récente a été rendue le 13 avril 1908, à la veille de l'exposition de Londres.

2^e cas. Il arrive, contrairement à ce que l'expression : « nouveauté », semble entraîner, que la personne titulaire du brevet soit, non pas celle qui a eu l'initiative de l'invention, mais une personne arrivant après l'inventeur véritable. Presque toujours, en matière de perfectionnements dans une industrie, une idée est en l'air ; plusieurs industriels la découvrent et cherchent à la mettre en valeur. Supposons qu'un premier industriel, l'ayant trouvée, se contente de l'exploiter dans son usine, sans solliciter de brevet. Ulérieurement, un second industriel demande un brevet pour la même machine ; il acquiert le monopole d'exploitation. Cette solution est équitable et s'impose en vertu des principes généraux. Quel est, en effet, de ces deux hommes celui qui a fait un apport à la société ? Ce n'est pas le premier, qui a conservé jalousement son secret. C'est le second qui a doté la société d'un bien nouveau ; il a conclu avec elle un contrat par lequel il s'oblige à mettre les autres industriels en mesure de connaître son invention et de l'exploiter à l'expiration du délai de quinze ans, et d'autre part la société le récompense en s'engageant à lui reconnaître un privilège temporaire d'exploitation. Ainsi, c'est un homme qui ne peut pas se dire premier inventeur, mais qui a doté la société d'une découverte, qui obtient le brevet. Quant à la situation de l'industriel qui peut se réclamer de l'anté-

riorité de sa découverte, nous l'examinerons en étudiant la licence de fabrication, et nous verrons qu'elle ressemble à celle d'un concessionnaire de licence ; nous faisons allusion au bénéfice d'antériorité. C'est l'idée que Rendu et Delorme expriment dans leur *Traité de droit industriel*, en comparant la situation du breveté et celle du licencié : « La connaissance acquise à un individu isolé d'un procédé depuis breveté, sans qu'il soit établi qu'il y ait eu par lui divulgation, ne constitue pas la publicité de l'invention, bien qu'elle fasse naître au profit du possesseur de ce procédé une exception qui le met à l'abri des poursuites en contrefaçon. Ce n'est pas, en ce cas, la société qui était en possession, c'est un individu. Le breveté ne perd, en conséquence, son monopole qu'à l'égard de cette personne, mais non vis-à-vis de la société. » La jurisprudence interprète la condition de nouveauté, en ce sens que l'invention ne doit pas être connue du public avant la demande du brevet ; la connaissance acquise à une personne d'un procédé depuis breveté ne constitue pas la publicité de l'invention et n'entraîne pas la déchéance du brevet (Dalloz. 1853. 5. 57).

Nous avons raisonné, en supposant que le second industriel était de bonne foi. Mais, s'il a dérobé l'invention au premier, particulièrement en soudoyant les ouvriers de l'auteur de la découverte, comment tracer les droits respectifs de la victime du vol et du spoliateur ?

Distinguons. Le spoliateur s'est-il abstenu de prendre un brevet et a-t-il laissé tomber l'invention dans le domaine public ? La situation de l'inventeur est pénible ; il ne peut plus réclamer de brevet et il est réduit à exercer une action en dommages-intérêts contre le voleur, action qui n'est pas l'équivalent du droit privatif qu'il eût été équitable de lui conférer, surtout si le débiteur est insolvable. Au contraire, quand le spoliateur a pris un brevet, non seulement

L'inventeur peut réclamer des dommages-intérêts, mais encore le tribunal prononcera à son profit la subrogation au brevet délivré au voleur. Cette subrogation de la victime à la place du voleur est consacrée par la jurisprudence. Quel est le fondement de cette action en subrogation ? C'est la réparation basée sur l'article 1382 du Code civil. La réparation du dommage causé s'opérera en nature, au lieu de consister dans le paiement d'une somme d'argent. Rien n'empêche le juge d'ordonner, autant que possible, la réparation qui est la plus adéquate à la nature du dommage, pourvu qu'elle ne consiste pas en un fait humiliant ou pénible.

4° Il n'est pas indispensable, pour l'existence du brevet, que le breveté soit Français, et que le brevet soit pris exclusivement en France.

Examinons ces deux points. D'abord, les Français ne sont pas seuls à pouvoir requérir un brevet. L'article 27 de la loi de 1844 reconnaît cette faculté aux étrangers : « Les étrangers pourront obtenir en France des brevets d'invention. » Ce droit n'est pas subordonné à la condition de possession de domicile ou d'établissement en France, pas plus qu'à celle de la réciprocité diplomatique ou légale. L'article 27 de cette loi apporte donc une dérogation à l'article 11 du Code civil. Alors qu'en principe, d'après cet article 11 tel que la jurisprudence l'interprète, les étrangers ne possèdent en France que les droits civils dépendant du droit des gens, et qu'ils n'ont les droits civils proprement dits que sous condition de réciprocité diplomatique, à moins d'avoir été admis à domicile, dans le domaine des brevets d'invention, la prise d'un brevet par un étranger est affranchie de ces limitations ; on considère le droit de prendre un brevet comme faisant partie du droit des gens. Cela d'ailleurs est juste. L'étranger dote la France

d'une invention ; et il fera prospérer les industries nationales qui produiront l'objet, car le breveté étranger doit, comme le breveté Français, exploiter son invention en France. Il est donc conforme aux intérêts économiques de permettre à cet étranger de prendre un brevet.

Mais le régime de la loi de 1844 n'était pas satisfaisant et créait deux difficultés. Si l'étranger peut prendre un brevet en France, il va sans dire qu'il peut aussi obtenir un brevet sur la même invention dans d'autres pays. Ce cumul de brevets est également à la portée d'un Français. De là, deux difficultés qui gênaient les droits de l'inventeur et qui pouvaient même emporter pour lui forclusion du droit au brevet.

1° Il était à craindre, quand un inventeur prenait un brevet dans deux pays différents, que, dans l'intervalle entre le dépôt de sa première demande et le dépôt de la seconde, l'invention ne se divulguât et ne conquît cette publicité permettant aux tiers de l'utiliser. Ce danger était d'autant plus réel que la divulgation résulte de la procédure suivie, en matière de brevets, dans certains pays : les législations allemande et anglaise veulent que l'invention soit publiée pour permettre à tout intéressé, le cas échéant, de faire opposition à la délivrance du brevet. Dès lors, l'inventeur qui avait pris un brevet en Angleterre ou en Allemagne ne pouvait plus en obtenir un, valablement, en France, car l'article 31 place sur la même ligne, pour emporter forclusion du droit au brevet, la publicité qui a eu lieu à l'étranger aussi bien qu'en France.

2° Le second inconvénient du régime établi par la loi de 1844 était le suivant. Quand un inventeur prend des brevets dans divers pays, il semble que chacun doive avoir son indépendance. Or, l'article 29 décide que : « L'auteur d'une invention ou découverte déjà brevetée à l'étranger

pourra obtenir un brevet en France : mais la durée de ce brevet ne pourra excéder celle des brevets antérieurement pris à l'étranger. » Quand une invention a été brevetée d'abord à l'étranger, puis en France, la durée du brevet Français ne pourra pas dépasser celle des brevets étrangers pris antérieurement. Le brevet étranger peut tomber parce que sa durée légale est plus courte que le délai établi par la loi française, ou parce que le breveté n'a pas exploité dans ce pays ou qu'il n'a pas payé la taxe. Cet anéantissement du brevet étranger entraîne, d'après l'article 29, la chute du brevet français. Cette institution étrange est une survivance de celle que la loi du 7 janvier 1791 avait établie sous le nom de : « brevet d'importation. »

La situation créée par la loi de 1844 commandait donc des améliorations ; c'est grâce à l'action de la diplomatie qu'on les a réalisées. C'est en 1883 qu'un perfectionnement s'accomplit ; il est dû à une association fondée en 1879, sous la présidence d'un avocat spécialisé dans l'étude des brevets d'invention, Me Pouillet ; elle est désignée sous le nom : « d'association pour la protection de la propriété industrielle. » De son travail sortit une Convention signée à Paris le 20 mars 1883, entre la France, la Belgique, le Brésil, l'Espagne, le Guatemala, l'Italie, les Pays-Bas, le Portugal, le Salvador, la Serbie et la Suisse, constituant une Union internationale pour la protection de la propriété industrielle. Depuis, d'autres États ont adhéré à la convention, notamment les États-Unis, l'Angleterre et l'Allemagne. Cette Convention (art. 13) a institué un « Bureau international de l'Union pour la protection de la propriété industrielle », qui siège à Berne et qui est entretenu aux frais des États contractants : « Il centralisera les renseignements de toute nature relatifs à la protection de la propriété industrielle, dit l'article 6 du protocole de clôture, et il les réunira en

une statistique générale qui sera distribuée à toutes les administrations. Il procédera aux études d'utilité commune intéressant l'Union et rédigera à l'aide des documents qui seront mis à sa disposition par les diverses administrations, une feuille périodique en langue française, sur les questions concernant l'objet de l'Union. Le bureau international devra se tenir en tout temps à la disposition des membres de l'Union, pour leur fournir, sur les questions relatives au service international de la propriété industrielle, les renseignements spéciaux dont ils pourraient avoir besoin... » La publication périodique prévue par l'article 6 s'appelle : « la Propriété industrielle. »

La Convention de Paris a été modifiée, notamment dans les conférences de Madrid, en 1892, et de Bruxelles, en 1900.

Voyons comment les défauts de la loi de 1844 ont été corrigés par la Convention de 1883 et par les actes additionnels de Madrid et de Bruxelles.

1^o Il a été obvié au danger qu'encourait le breveté après la prise du premier brevet, et qui pouvait l'empêcher d'en obtenir un second dans un autre État, grâce à la création d'un délai de priorité. En vertu de l'article 4 de la Convention, celui qui a régulièrement déposé sa demande de brevet dans l'un des États contractants jouit, pour effectuer le dépôt dans les autres États, d'un droit de priorité durant un an. Tant que ce délai n'est pas écoulé, l'inventeur, au bénéfice du brevet qu'il a pris dans l'un des États contractants, pourra déposer une demande dans un autre de ces États, sans qu'on puisse lui opposer des actes de divulgation survenus dans l'intervalle et sans se voir préférer un autre inventeur, qui, dans ce pays, demanderait le brevet avant lui. Et même, l'inventeur est protégé contre une publicité dont il serait la cause ; un inventeur anglais par exemple

peut répandre son invention en France sans l'avoir brevetée, pourvu qu'il ait déjà demandé un brevet dans un autre État contractant, en Angleterre par exemple, et que le délai d'un an depuis cette demande ne soit pas encore expiré.

Le second perfectionnement apporté au régime de la loi de 1844 est le suivant. Les États contractants ont déclaré l'indépendance respective des brevets pris dans les différents États de l'Union. C'est seulement par l'acte additionnel, signé à Bruxelles le 14 décembre 1900, en vue de modifier la convention de 1883, que cette règle a été établie. Il est inséré dans la Convention un article 4^{bis} ainsi conçu : « Les brevets demandés dans les différents États contractants par des personnes admises au bénéfice de la Convention seront indépendants des brevets obtenus pour la même invention dans les autres États adhérents ou non à l'Union. » L'extinction de l'un des brevets laisse donc subsister ceux qui ont été pris dans les autres États contractants. Ajoutons que la Convention de 1883 a supprimé une cause de déchéance consacrée par la loi de 1844 : « L'introduction par le breveté, dans le pays où le brevet a été délivré, d'objets fabriqués dans l'un ou l'autre des États de l'Union, n'entraînera pas la déchéance. » En outre, l'acte additionnel de Bruxelles diffère de la loi de 1844 qui frappe de déchéance le breveté qui suspend l'exploitation de son invention pendant deux ans. « Le breveté, dans chaque pays, ne pourra être frappé de déchéance pour cause de non-exploitation qu'après un délai minimum de trois ans, à dater du dépôt de la demande dans le pays dont il s'agit... »

Terminons cette question par la comparaison de la loi de 1844 avec la Convention de 1883. La Convention de Paris créait aux étrangers des États contractants une situation meilleure que celle des Français, en France.

Cette Convention, en effet, règle en France le sort des sujets des États contractants, et dans ces États, celui des inventeurs Français ; mais l'inventeur Français, en France, relevait toujours de la loi de 1844. Il s'ensuivait qu'un inventeur anglais, ayant pris un brevet à Londres, jouissait du délai d'un an pour en obtenir un, en France, sans encourir la nullité pour cause de divulgation ; tandis qu'un inventeur français, prenant d'abord un brevet en Angleterre, n'avait pas ce droit de priorité pour en obtenir un second, en France ; et il était forclos si un tiers déposait sa demande avant lui. Il s'ensuivait aussi que l'inventeur anglais qui avait obtenu un brevet en France n'encourait la déchéance que s'il s'abstenait d'exploiter pendant trois ans (acte additionnel de Bruxelles), tandis que le breveté Français était déchu pour défaut d'exploitation pendant deux ans (art. 32, 2^e de la loi de 1844). De même l'inventeur anglais, pourvu d'un brevet en France, pouvait importer des objets similaires à l'objet breveté (art. 5 de la Convention de 1883), tandis que le Français encourait la déchéance, par ce fait (art. 32, 3^e de la loi de 1844).

Pour supprimer cette infériorité illégitime dans laquelle se trouvaient les inventeurs français, la loi du 1^{er} juillet 1906 a décidé que les prescriptions contenues dans la Convention de Paris et dans les actes additionnels s'étendraient de plein droit aux Français, en tant qu'elles leur sont plus avantageuses que les dispositions de la loi de 1844.

Tel est le régime de la Convention de 1883. Pour qu'un plus grand nombre d'États y adhère, il faudrait abroger l'article 3 qui confère le bénéfice des règles contenues dans la Convention, même aux sujets des États non contractants, pourvu qu'ils aient leur domicile ou un établissement industriel sur le territoire de l'un des États de l'Union.

5° L'inventeur ne dispose pas d'un droit privatif

d'exploitation par cela seul qu'il a découvert l'invention ; il doit observer une procédure déterminée pour donner date certaine à son invention (art. 5 à 15). Le postulant doit adresser une demande au ministre du commerce dans laquelle il fixe la durée du brevet. Cette demande doit être conçue sans restriction et réserves, et indiquer un titre précisant l'objet de l'invention. A sa demande, qui ne peut porter que sur un objet principal, l'inventeur doit joindre une description complète et loyale de l'invention. Il dépose ces pièces au secrétariat de la préfecture du département où il est domicilié, en justifiant du paiement de la première annuité. Un procès-verbal dressé par le secrétaire général constate le jour et l'heure du dépôt des pièces. C'est de ce jour, et non de la délivrance du brevet, que sa durée courra. Sitôt le dépôt fait, le requérant n'a plus à craindre la divulgation qui entraîne la nullité du brevet quand elle se produit antérieurement. Quel rôle va jouer l'Office national de la Propriété industrielle, auquel aboutissent les demandes de brevet ? Il ne doit pas rechercher si l'invention est brevetable, si elle a réellement les caractères de l'invention industrielle et si elle est nouvelle, pas plus qu'il n'examine si la description est complète et loyale. Le brevet est délivré sans examen préalable, aux risques et périls du demandeur. Au contraire, en Allemagne et aux États-Unis, l'administration vérifie si l'invention est brevetable ; c'est le système de l'examen préalable. En France, l'Office de la propriété industrielle ne repousse la demande que si elle est irrégulière en la forme.

Le brevet est un arrêté délivré par le ministre du commerce, constatant la régularité extérieure de la demande, sans aucune garantie sur le fond du droit de l'intéressé. C'est un simple donné-acte, fourni par l'administration

à un inventeur, de la découverte qu'il affirme avoir faite et dont il justifiera devant les tribunaux si son brevet est contesté. Pour que les intéressés soient avertis des produits et des procédés qu'ils doivent respecter à peine de contrefaçon, les descriptions des inventions sont publiées dans des fascicules séparés.

Quelle est la sanction des conditions requises pour l'existence du brevet ? L'action en nullité. La délivrance du brevet ne prouve pas sa réalité juridique ; toute personne intéressée peut en contester la validité et le faire tomber ; cette demande aura lieu, soit accessoirement, lors d'une action en contrefaçon, quand le défendeur s'excusera en opposant la nullité, soit au principal, quand un consommateur, blessé par la cherté du produit, prétend que le brevet, n'existe pas.

La loi de 1844, article 34, réserve la connaissance des procès concernant la propriété des brevets aux tribunaux civils. Ces procès intéressent l'ordre public, puisque le brevet entrave la libre industrie pendant quinze ans ; le législateur a pensé que ces procès doivent être communiqués au ministère public. Le but ne serait pas atteint si les tribunaux de commerce pouvaient en connaître, car le ministère public fait défaut devant ces tribunaux. Le tribunal civil est seul compétent, même quand la question de nullité ou de validité du brevet intervient d'une manière incidente dans le procès. Par exemple, l'inventeur a cédé son brevet ; l'acheteur ne paie pas le prix ; le vendeur l'assigne en paiement. L'acheteur étant par hypothèse un commerçant, cet acte est, en ce qui le concerne, un acte de commerce, d'après la théorie de l'accessoire. Le vendeur peut donc l'assigner devant le tribunal de commerce. Mais si le défendeur, pour ne pas payer, oppose la nullité du brevet et demande reconventionnellement au tribunal de

prononcer la nullité, cette demande doit être renvoyée devant le tribunal civil.

A qui appartient l'exercice de l'action en nullité ? A toute personne intéressée (art. 34). Le ministère public peut intenter, par action principale, une demande en nullité fondée sur ce fait que le brevet a pour objet un produit pharmaceutique, ou que l'invention est contraire à l'ordre public ou que le titre de la demande est frauduleux (art. 37 et 30). Il peut également concourir comme partie intervenante dans les actions intentées par les particuliers.

Avant d'examiner les obligations du breveté, il convient de parler des brevets de perfectionnement et des certificats d'addition. Il est rare que l'inventeur arrive tout de suite à donner à sa découverte une forme définitive ; il est probable qu'il parviendra, ou un tiers, dans un délai plus ou moins long à apporter des additions à son invention. L'inventeur a fait immédiatement sa demande de brevet, de peur qu'un autre ne le précède ; mais les lacunes de l'invention seront comblées incessamment. La loi devait donc s'occuper de ces perfectionnements se rattachant à une première découverte, qu'ils fussent l'œuvre de l'inventeur ou d'un tiers. Si ce perfectionnement avait été réglé par les principes habituels, il aurait fallu dire qu'il commande un second brevet. Or, l'inconvénient eût été double : 1^o l'inventeur primitif qui découvre un perfectionnement aurait dû payer une taxe nouvelle s'ajoutant à celle du premier brevet ; 2^o le tiers, auteur du perfectionnement, aurait été traité comme le breveté, alors qu'il convient de donner à l'inventeur une situation préférable par rapport au tiers.

Les articles 16 à 18 de la loi de 1844 ont pourvu à ce double péril.

1^o Quand l'addition a été découverte par le titulaire du premier brevet, il a le choix entre deux moyens de protec-

tion ; il peut requérir, moyennant la procédure habituelle, un brevet de perfectionnement qui aura sa vie propre, ou bien demander un certificat d'addition qui s'incorpore au brevet et en est l'accessoire. Les différences qui séparent le brevet de perfectionnement et le certificat d'addition sont les suivantes : *a*) le certificat exige le simple versement d'une taxe de 20 fr ; le brevet de perfectionnement oblige le titulaire à payer une annuité de 100 fr. pendant la durée du brevet ; — *b*) l'existence du brevet de perfectionnement est indépendante de celle du brevet primitif ; le certificat d'addition, étant considéré comme un accessoire du brevet primitif, cesse de produire son effet dès que le brevet s'éteint ; — *c*) le certificat d'addition profitera non seulement à l'inventeur qui l'a obtenu, mais aussi au cessionnaire du brevet, aux copropriétaires, au licencié ; le brevet de perfectionnement est personnel à celui qui l'a pris, en ce sens qu'il profite à lui seul ; — *d*) si le breveté cède le brevet, il n'aliène point par là même, à moins d'en être convenu autrement, les brevets de perfectionnement qu'il pourra prendre ultérieurement ; il cède seulement le brevet initial. Au contraire, la cession du brevet entraîne la transmission des certificats d'addition dont il pourra être l'objet.

2° L'article 18 donne à l'inventeur un avantage sur les tiers, pour les perfectionnements qu'il réaliserait. Il consiste dans un délai de priorité qui dure un an depuis la délivrance du brevet, et durant lequel l'inventeur est préféré à tout autre pour les perfectionnements qu'il réaliserait. L'équité exigeait qu'on accordât cet honneur à l'inventeur primitif ; il doit jouir d'un délai pendant lequel il pourra perfectionner son invention, de préférence à un tiers. Mais il a fallu organiser une procédure destinée à tenir secret le perfectionnement que le tiers découvrirait

pendant l'année, afin de laisser à l'inventeur le pouvoir de le découvrir et d'exercer son droit de préférence. Cette procédure compliquée est une des causes pour lesquelles la législation allemande n'a pas institué ce délai de priorité au profit de l'inventeur principal. La règle ajoutée à l'article 11 de la loi de 1844, par la loi du 7 avril 1902, est plus opportune : l'inventeur qui prévoit devoir bientôt apporter un perfectionnement peut suspendre la délivrance du brevet pendant un an à partir du jour du dépôt de la demande ; ainsi, il maintient secrète son invention et travaille en toute sécurité à la perfectionner.

§ 2. — DES OBLIGATIONS DU BREVETÉ

Les obligations du breveté sont relatées dans l'article 32, à propos de la déchéance, car l'inexécution de l'une d'elles entraîne la déchéance du brevet. Elles consistent :

- 1° dans le paiement d'une redevance annuelle ;
- 2° dans l'exploitation nécessaire de l'invention en France ;
- 3° dans la défense d'importer des produits similaires au produit breveté ; la loi du 1^{er} juillet 1906 appliquant même à l'inventeur Français, en France, les dispositions de la Convention de 1883, a fait disparaître cette obligation.

Expliquons sommairement chacune de ces obligations.

- 1° Le brevet d'invention donne lieu au paiement d'une taxe annuelle de 100 fr ; elle demeure la même pendant toute la durée du brevet. Certaines lois étrangères, notamment la loi allemande, ont établi une taxe progressive dont le chiffre augmente à mesure que le brevet suit son cours ; d'après la loi allemande, la taxe augmente de 50 marks, chaque année. Ce système vaut mieux que le système français, car il proportionne la taxe aux bénéfices que l'inven-

teur doit réaliser au fur et à mesure que son invention se popularise, si elle est réellement utile.

2^o Combinant l'article 32, § 2, de la loi de 1844 avec la loi du 1^{er} juillet 1906, nous dirons que le breveté doit exploiter son invention en France, dans le délai de trois ans, à dater du jour de la délivrance du brevet, et il ne doit point interrompre l'exploitation pendant plus de trois années consécutives. La loi admet d'ailleurs le breveté à justifier des causes de son inaction qui pourront lui éviter la déchéance. Cette obligation se comprend clairement. Un État rend au breveté le service de protéger son monopole pendant quinze ans. En retour de cet avantage, il est équitable que le breveté s'engage à faire travailler la main d'œuvre nationale à sa découverte. Conçoit-on qu'un inventeur après avoir pris un brevet en France, fasse fabriquer le produit breveté par la main d'œuvre étrangère, sans que l'industrie nationale en profite ? Pour se conformer à la loi, le breveté doit, non pas simplement vendre le produit, mais le fabriquer, soit qu'il fabrique lui-même, soit qu'il le commande à un autre industriel ou qu'il concède des licences. Certaines lois spéciales, rendues à la veille des grandes expositions, ont accordé au breveté un avantage ; le fait par un breveté de concourir à l'une des ces Expositions, en y exhibant son produit, a été considéré comme un acte d'exploitation suffisant pour interrompre au profit de l'intéressé le délai de trois ans.

3^o Sur la troisième obligation, il suffit de dire qu'elle a disparu, depuis la loi du 1^{er} juillet 1906, qui applique aux inventeurs Français, en France, les dispositions de la Convention de 1883, en tant qu'elles leur sont plus avantageuses que celles de la loi de 1844 ; or, l'article 5 de cette Convention permet au breveté d'introduire, dans le pays où le brevet a été délivré, des objets similaires à l'objet breveté

et fabriqués dans d'autres pays. Malgré cette faculté, le breveté ne pourra pas commander toute sa production à l'étranger, car il n'exécute pas l'obligation qui lui incombe d'exploiter son invention en France.

L'action en déchéance, encourue pour l'une de ces trois causes, est régie par les mêmes principes que l'action en nullité. Elle peut être intentée par toute personne intéressée, et elle doit être portée devant le tribunal civil, même quand le procès s'élève entre commerçants et malgré la théorie de l'accessoire.

§ 3. — DES DROITS DU BREVETÉ

On peut diviser les droits du breveté en deux groupes :

1^o Il peut trafiquer de son brevet ; 2^o il peut exercer contre les usurpateurs l'action en contrefaçon. Reprenons ces deux points.

1^o Le brevet fait partie de l'ensemble des biens de l'inventeur et constitue un meuble. Par conséquent, si l'inventeur se marie sous le régime de communauté, le brevet tombe dans le fonds commun. Ce droit résultant du brevet est un élément du gage des créanciers. Tant que l'inventeur n'a pas demandé un brevet, ses créanciers n'ont pas le droit de le prendre à sa place. Mais, une fois le brevet délivré, les créanciers ont le droit de le comprendre dans leur gage général et de le saisir. Le brevet peut aussi être constitué en gage au profit d'un créancier.

Il peut également être l'objet d'un usufruit, soit en vertu de certaines dispositions légales (l'article 384 du Code civil accorde au père et mère un droit d'usufruit sur les biens de leurs enfants âgés de moins de dix-huit ans ; l'article 767 donne au conjoint survivant l'usufruit de tout ou

partie des biens de l'époux prédécédé, sous certaines conditions), soit en vertu d'une convention.

Mais les deux manières usuelles dont un inventeur trafique de son brevet sont la cession et la licence de fabrication. En cas de cession, l'inventeur transmet la propriété du brevet à une autre personne. Il y a licence de fabrication, quand le breveté concède à une personne, moyennant une redevance périodique, la jouissance de son brevet, c'est-à-dire la faculté de fabriquer le produit qui fait l'objet du brevet ou de mettre en œuvre le procédé breveté. La cession peut avoir lieu à titre de vente ; nous examinerons les conditions et les effets de cette opération, en étudiant la concession de licence ; nous verrons les différences qui les séparent et nous comprendrons pourquoi la pratique a imaginé la licence de fabrication.

La cession peut aussi avoir lieu à titre d'apport en société. Un inventeur manque de capitaux pour exploiter son invention ; il a l'idée de constituer une société, ordinairement une société en commandite, dont il sera le gérant ; il apporte à la société le brevet qu'il a obtenu, et les autres associés apportent le numéraire qui permettra d'exploiter l'invention. Cet apport en société est soumis aux conditions requises pour la cession d'un brevet. En effet, l'apport en société est une aliénation faite à une personne distincte de chacun des associés, à la société considérée comme personne morale. Dans ce cas, l'acte de société doit être un acte notarié, car la cession d'un brevet doit être constatée par acte notarié (art. 20 de la loi de 1844).

2° L'inventeur muni d'un brevet peut poursuivre les usurpateurs qui le troublent dans l'exercice de son droit (art. 40 à 49). Il assignera le contrefacteur, soit devant le tribunal correctionnel, par voie de citation directe, soit devant les tribunaux de droit commun, qui, d'après la

pratique judiciaire, sont les tribunaux civils et jamais les tribunaux de commerce, même si le procès se rapporte au commerce du contrefacteur. Dans le second cas, le contrefacteur sera condamné seulement à des dommages-intérêts, tandis que le tribunal correctionnel prononce, outre les dommages-intérêts, la peine prévue par l'article 40 contre le délit de contrefaçon. Le ministère public est fondé à exercer l'action en contrefaçon (art. 45) ; mais il faut que la partie lésée ait déposé une plainte.

L'action en contrefaçon est l'équivalent de l'action en revendication. Le titulaire du brevet peut agir contre toute personne qui empiète sur son droit. Et, pour rendre plus rares les contrefaçons, la loi a armé cette revendication d'une sanction pénale qui intimide ceux qui pourraient être tentés de méconnaître le droit du breveté ; cette action pénale a plutôt le caractère d'action d'intérêt privé que celui d'une action d'intérêt public.

Au sujet de l'action en contrefaçon, trois questions se posent.

1^o Quels sont les cas de contrefaçon ? L'article 40 indique les cas de contrefaçon proprement dite, et l'article 41 vise les délits assimilés à la contrefaçon. La loi considère comme contrefaçon proprement dite, soit la fabrication de produits, soit l'emploi des moyens faisant l'objet du brevet. En ce qui concerne la fabrication, aucune difficulté ne s'élève. La loi frappe le manufacturier qui établit dans son usine le produit breveté, sans avoir au préalable obtenu le consentement de l'inventeur sous forme d'une concession de licence. Ce contrefacteur sera par exemple le constructeur de la machine brevetée ; il n'est pas nécessaire qu'il fabrique la machine entière ; il suffit qu'il en construise un organe essentiel. De même, la réparation d'un tel organe constitue un délit de contrefaçon. Le constructeur

serait punissable, alors même qu'il s'agirait du breveté primitif, quand il a cédé son brevet. Sans doute, l'acheteur, troublé dans son droit par le vendeur, peut agir en garantie et lui demander la réparation du dommage causé par son fait, conformément à l'article 1626 du Code civil; il peut aussi le poursuivre en police correctionnelle, conformément à l'article 40. L'existence d'un rapport contractuel entre ces deux personnes n'exclut pas l'action en contrefaçon.

Le délit, prévu par l'article 40, se produit même en cas de bonne foi de la part du fabricant de l'objet breveté. La loi estime que ce fabricant est inexcusable de ne s'être pas renseigné sur les brevets concernant le genre d'industrie dont il s'occupe. Aussi doit-on repousser la doctrine de ceux qui, invoquant ici l'article 8, prétendent que la contrefaçon peut se produire même avant la délivrance du brevet, sitôt après le dépôt de la demande. Comment pourrait-on reprocher à un industriel d'avoir violé un brevet dont il ignorait légitimement l'existence ?

L'article 40 établit un second cas de contrefaçon proprement dite : « Quiconque emploie sans la volonté du breveté les moyens faisant l'objet du brevet est contrefacteur. » Il faut ajouter que c'est seulement si l'agent a opéré dans un intérêt lucratif et professionnel, et non point dans un intérêt purement privé, qu'il tombe sous le coup de l'article 40.

L'article 41 vise les délits assimilés à la contrefaçon : « Ceux qui auront sciemment recélé, vendu ou exposé en vente, ou introduit sur le territoire français un ou plusieurs objets contrefaits, seront punis des mêmes peines que les contrefacteurs. » Il faut ici la mauvaise foi, la connaissance de l'existence du brevet auquel on porte atteinte. A propos de l'article 41, on peut se demander si le recel, la

vente et l'exposition en vente des objets contrefaits constituent des actes de complicité du délit de contrefaçon prévu par l'article 40 ? L'article 41 se borne-t-il à appliquer au délit de contrefaçon les règles inscrites dans les articles 59 et 60 du Code pénal, relatifs à la complicité ? Non ; l'article 41 vise un délit propre, distinct de la contrefaçon proprement dite.

Il s'ensuit que le breveté n'a pas besoin de poursuivre simultanément la fabricant et le recéleur. Au contraire, un complice ne peut être puni que s'il a été traduit en justice en même temps que l'auteur principal. De même, le délai de trois ans pour la prescription de l'action en contrefaçon court du jour du recel ou de la vente, et non pas du jour de la fabrication de l'objet. Or, en cas de complicité, dès que l'action contre l'auteur principal est prescrite, l'action contre le complice l'est aussi ; puisque le complice ne peut être poursuivi qu'avec l'auteur principal.

La seconde question qui se pose à propos de l'action en contrefaçon concerne la compétence et la procédure. Soit que le breveté intente son action au civil, soit qu'il l'intente en police correctionnelle, la loi de 1844 (art. 47) a mis à sa disposition un moyen d'instruction préventif qui lui permet de faire tomber dans ses mains l'objet contrefait, dès avant que le prévenu soit assigné à comparaître. Il appartient au propriétaire du brevet d'obtenir du Président du tribunal civil une ordonnance, qui sera rendue sur simple requête et sur représentation du brevet ; elle autorise le breveté à faire procéder, par le ministère d'un huissier, à la description détaillée, avec ou sans saisie selon les cas, des objets prétendus contrefaits. La description accompagnée de saisie étant un fait très grave, le Président peut obliger le requérant à déposer un cautionnement. Cette procédure doit être suivie de l'action judiciaire dans

un délai de huitaine ; faute de quoi, le bénéfice de la description et de la saisie se perd de plein droit.

La dernière question qui se pose à propos de l'action en contrefaçon concerne les pénalités. Le breveté qui intente l'action en contrefaçon devant le tribunal civil ne peut faire prononcer aucune pénalité contre son adversaire et doit se borner à demander des dommages-intérêts. Il en est autrement lorsqu'il intente l'action devant le tribunal correctionnel ; le contrefacteur peut être condamné à l'amende, et même à l'emprisonnement ; ce dernier cas suppose que le contrefacteur est un ancien ouvrier du breveté, ou un rival qui s'est associé avec un ouvrier du breveté et qui a eu connaissance par ce dernier des procédés brevetés, ou enfin que le contrefacteur a déjà été condamné pour le même délit, dans les cinq années antérieures. Les dommages-intérêts prononcés par le tribunal s'apprécient d'après la perte subie et le gain manqué, conformément aux principes généraux. Le contrefacteur devra donc restituer au breveté les bénéfices que les actes de contrefaçon lui ont permis de réaliser. Il devra également réparer le préjudice qu'il a pu causer au breveté en fabriquant d'une manière défectueuse, ce qui a discrédité le produit et diminué la vente. Enfin, l'article 49 permet au tribunal, même au tribunal civil, et même en cas d'acquiescement, de prononcer la confiscation des objets reconnus contrefaits, et de les attribuer à l'inventeur. Cela montre bien que l'action pénale en contrefaçon est établie dans un intérêt privé plutôt que dans un intérêt public.

CHAPITRE PREMIER

Comparaison entre la cession d'un brevet et la concession d'une licence.

Nous avons vu que les deux manières usuelles dont un inventeur trafique de son brevet sont la cession et la concession d'une licence de fabrication. La cession a lieu soit à titre gratuit, soit, ce qui est plus fréquent, à titre onéreux, sous forme de vente ou d'apport en société. Elle peut être totale ou partielle, comme le prévoit l'article 20 de la loi du 5 juillet 1844 : « Tout breveté pourra céder la totalité ou partie de la propriété de son brevet. » La cession totale a pour effet de substituer complètement le cessionnaire au cédant, sauf en ce qui concerne les récompenses honorifiques ; lui seul peut désormais exploiter le brevet et jouir de tous les droits qui en dérivent, par exemple le céder, conférer une licence, le donner en usufruit ou en gage, exercer l'action en contrefaçon, répondre aux actions en nullité et en déchéance. Plus intéressante est la cession partielle ; car, si la cession totale d'un brevet est une opération analogue à l'aliénation d'un autre bien (meuble, immeuble, créance), la cession partielle semble être spéciale à la matière des brevets. Le breveté n'abandonne qu'une part plus ou moins considérable de sa propriété. Or, on ne conçoit pas une cession partielle portant sur un bien mobilier ou immobilier. Sans doute, le propriétaire peut restreindre son droit, par exemple en constituant un usufruit, ou, s'agissant d'un immeuble, une servitude ; mais il ne transfère point à l'usufruitier ou au titulaire de la servitude une fraction du droit de propriété ; il demeure seul proprié-

taire. Au contraire, le breveté qui cède à un tiers la propriété du brevet pour une zone déterminée reste propriétaire pour les autres régions ; il y a dorénavant deux propriétaires. Tandis qu'on ne se représente pas deux personnes ayant un même droit de propriété sur un immeuble, suivant les régions ; c'est-à-dire que le propriétaire d'un immeuble ne peut pas songer à le vendre seulement pour une région, et rester propriétaire pour les autres ; il ne peut y avoir qu'un titulaire du droit de propriété intégral (dans le cas de copropriété, le droit de chaque copropriétaire est une part aliquote, $1/4$, $1/5$, par exemple, du droit de propriété). De plus, l'un des copropriétaires d'un immeuble ne peut accomplir aucun acte matériel sur ce bien, sans s'être entendu avec les autres ; au contraire, le cessionnaire partiel d'un brevet exerce son droit librement.

Ces différences tiennent à ce que la propriété du brevet consiste dans un monopole d'exploitation, qui est susceptible de s'exercer partout. Ce caractère de la propriété du brevet nous permettra de comprendre comment le contrat de concession de licence, qui est un contrat de louage du brevet, peut contenir des modalités qui ne se rencontrent pas dans le louage des autres biens, mobiliers ou immobiliers.

Le paragraphe 6 de la loi allemande du 7 avril 1891 porte également que les droits dérivés du brevet peuvent être transmis, soit pour le tout, soit pour partie seulement. L'article 5 de la loi suisse, du 29 juin 1888, contient une disposition analogue. La cession partielle a lieu sous différentes formes ; tantôt le breveté cède simplement le droit de vendre le produit breveté et se réserve celui de fabriquer, ou inversement ; tantôt il cède le droit d'exploitation intégralement ; il peut aussi permettre au cessionnaire

d'exploiter une partie de son idée, quand il s'agit de procédés ou de produits divisibles (par exemple il transmet la propriété du brevet pour une seule des destinations d'un appareil breveté en vue de diverses applications) ; ou bien, modalité la plus fréquente, il cède tous ses droits mais seulement pour une certaine période ou pour un périmètre limité. Qu'il suffise, pour le moment, de définir la cession partielle ; nous reviendrons plus loin sur les différences qui la séparent de la concession de licence, avec laquelle elle présente une certaine ressemblance.

Comparons la cession et la concession de licence.

La cession, totale ou partielle, est soumise aux trois conditions que la loi de 1844 énonce dans l'article 20 : la rédaction d'un acte notarié ; le versement intégral des annuités qu'il reste à devoir sur ce brevet ; l'enregistrement de la cession au secrétariat de la préfecture du département dans lequel l'acte a été passé, pour qu'il soit transmis à l'Office national de la Propriété industrielle dans les cinq jours suivants et que le nom du cessionnaire soit inscrit sur un registre spécial (art. 21) et figure dans le décret mentionnant les mutations intervenues chaque trimestre.

Au sujet de la première condition, on peut se demander pourquoi la loi exige la rédaction d'un acte notarié, et s'il est exigé à peine de nullité de la cession, même dans les rapports entre les parties. La raison pour laquelle la loi subordonne la cession à la confection d'un acte notarié est la même qu'en cas de donation, de constitution d'hypothèque et de subrogation à l'hypothèque légale de la femme mariée : le désir de protéger les parties. Ce n'est pas pour donner date certaine à la cession ; car, si tel avait été le seul but du législateur, il aurait pu l'atteindre en se contentant de l'emploi des moyens que prévoit l'article 1328 du Code civil, sans obliger les parties à subir les formalités

coûteuses de l'acte notarié; c'est ce qu'il a fait pour la constitution de gage (art. 2074 du Code civil). La loi ne vise que la cession volontaire ; si la vente est faite par autorité de justice, ou si, à la suite d'une contestation, un jugement attribue la propriété du brevet à un autre que le titulaire, le jugement d'adjudication ou la décision attributive de la propriété joue le rôle de l'acte notarié. Quant à la question de savoir si la cession constatée par un acte sous seings privés produit quelque effet, il faut répondre par une distinction. En pratique, le secrétaire de la préfecture refusera d'enregistrer la cession ainsi faite, de sorte qu'elle ne produira aucun effet à l'égard des tiers. Mais cet acte pourra constituer une promesse de cession que le cédant a contractée envers le cessionnaire. Il y a ici une certaine analogie avec la promesse de vente, contrat unilatéral par lequel une personne s'engage à vendre une chose à l'autre partie, sans que celle-ci consente immédiatement à l'acheter. Le porteur de l'acte sous seings privés pourrait forcer judiciairement le cédant à conclure le contrat de cession conformément à la loi.

La seconde condition, le versement anticipé des annuités qu'il reste à devoir, est critiquable. L'acquéreur d'un brevet obtenu depuis un an devra immédiatement acquitter les quatorze dernières annuités de 400 fr. La raison qu'on a donnée pour justifier cette condition : la protection du cessionnaire contre une fraude de la part du cédant, est faible ; mieux vaudrait la supprimer ; elle empêche le cessionnaire de renoncer au monopole d'exploitation quand il le voudrait. Tel était le vœu émis par le Congrès de la Propriété industrielle, qui se tint à Paris, en 1878. Peut-être la pratique a-t-elle de plus en plus recouru à la concession de licence pour éviter cet inconvénient ? C'est ce qu'observait M. Pataille, dès l'année 1870. « ... Remarquons

que, dans la pratique, c'est précisément pour éviter ces difficultés (sur la question de savoir si l'apport de la propriété d'un brevet dans une société constitue une cession) et pour échapper à la nécessité du paiement de l'intégralité de la taxe que l'on donne à l'apport en société et souvent même à une cession réelle les apparences d'une simple concession d'exploitation. » (Annales de Pataille : an. 1870, p. 15). Si cette condition n'est pas observée, les parties ne pourront pas donner suite à leur opération, car le notaire requis pour dresser l'acte et le secrétaire de la préfecture chargé de l'enregistrer refuseront de prêter leur ministère tant que le cessionnaire n'aura pas justifié du paiement intégral des annuités en représentant la quittance de la recette générale.

Enfin : « aucune cession ne sera valable à l'égard des tiers qu'après avoir été enregistrée au secrétariat de la préfecture du département dans lequel l'acte a été passé. » Cet enregistrement est une mesure de publicité destinée à informer les tiers du nom du propriétaire du brevet. Ceux qui exercent leur activité dans le genre d'industrie auquel le brevet se rattache sont intéressés à connaître le propriétaire, car lui seul a qualité pour exercer l'action en contrefaçon (art. 40 et 47 de la loi de 1844) ; c'est contre lui qu'ils doivent intenter les actions en nullité ou en déchéance, et c'est de lui qu'ils peuvent valablement recevoir des licences et se procurer les objets brevetés. De même que le cessionnaire d'une créance n'est réputé saisi à l'égard des tiers que du jour où il a signifié la cession au débiteur ou que ce dernier l'a acceptée dans un acte authentique (art. 1690 du Code civil), de même, tant que l'enregistrement n'a pas eu lieu, la cession d'un brevet, bien qu'elle soit valable entre les parties, n'existe point à l'égard des tiers. Il en résulte que, si le breveté cède une seconde fois son brevet à un

cessionnaire plus diligent qui fait enregistrer l'acte avant le premier, il faudra donner la préférence au second. Tant que le cessionnaire n'a pas fait enregistrer l'acte, il ne peut pas poursuivre les contrefacteurs ; mais le cédant a encore ce droit.

Disons ici que l'enregistrement au secrétariat de la préfecture laisse subsister l'enregistrement fiscal, exigible pour tout acte de mutation. Cela rend intéressante la question de savoir si l'on est en présence d'une cession partielle, ou d'un louage du brevet, c'est-à-dire d'une concession de licence ; les tribunaux ont été appelés à apprécier les termes de certains contrats et à en déterminer la nature. Ainsi, il a été jugé qu'il y a lieu de considérer comme une vente, et non comme un contrat de louage, l'acte par lequel un breveté cède à un tiers le droit d'exploiter son invention dans une localité déterminée, et jusqu'à l'extinction du brevet, quoique les parties aient qualifié l'acte, de bail, résiliable à la volonté du cessionnaire seulement ; par conséquent l'administration de l'enregistrement pouvait percevoir le droit proportionnel de 2 pour 0/0 sur toutes les années de jouissance à courir jusqu'à l'expiration du brevet (Trib. civil de Bazas, 5 juillet 1859, Dalloz 60, 3, 62). Toutefois, il semble que la location d'un brevet, comme celle d'un meuble ou d'un immeuble, doive être l'objet d'une déclaration à l'enregistrement, puisque la loi du 22 frimaire an VII (art. 69 § 5) décide qu'un droit d'enregistrement est perçu sur les baux de biens meubles ; or, le brevet est un meuble incorporel.

Telles sont les règles de formes auxquelles la cession d'un brevet est subordonnée. Remarquons que la loi du 7 avril 1891, qui régit le droit des brevets en Allemagne, à la confection de laquelle ont collaboré des Sociétés techniques comme l'Union des ingénieurs allemands et la Société

pour la défense des intérêts de l'industrie, n'exige, pour la cession, ni acte notarié, ni paiement préalable et intégral des annuités, ni enregistrement spécial de l'acte. La transmission entre vifs d'un brevet, à titre onéreux ou à titre gratuit, s'opère par les modes du droit commun (vente, échange, donation) et sous les conditions de capacité prévues par le Code civil. La loi belge du 24 mai 1854 n'a prescrit aucune formalité pour les transmissions de brevets. La loi du 14 octobre 1882, (art. 3 § 6), qui régit les brevets d'invention au Brésil, soumet la cession à une seule formalité : l'enregistrement de l'acte au ministère du commerce.

La concession d'une licence de fabrication est exempte de ces conditions. La licence est le droit que le breveté accorde à une personne, moyennant une somme globale, où, plus souvent, une redevance périodique, de jouir de son brevet, sans aliéner une part quelconque de sa propriété et sans que cette concession l'empêche de continuer à exploiter le brevet et de donner le même droit à d'autres. C'est un contrat d'une nature spéciale, particulier à la matière des brevets. Il fournit à l'inventeur le moyen de tirer parti de son brevet, s'il ne peut ou ne veut l'exploiter lui-même, tout en restant propriétaire. Ainsi, la convention qui ne confère à un tiers qu'un droit d'exploitation et réserve à l'inventeur la propriété du brevet présente le caractère d'une licence et ne constitue pas une cession partielle du brevet (Ann. prop. ind. année 1885, p. 42).

Voyons les règles qui s'appliquent à la concession de licence.

1^o Comme nous venons de le dire, la concession de licence n'est pas soumise à l'article 20 de la loi de 1844 et suit les règles générales qui régissent les contrats. Elle exige donc la réunion des conditions requises pour l'existence et la validité des contrats, aux termes de l'article 1108 du Code

civil : le consentement des parties ; l'absence de vices qui, d'après le Code civil, entraînent la nullité des contrats (vices de la volonté : erreur, violence, dol, incapacité des parties).

Quelle est la capacité requise pour pouvoir concéder une licence ? Rappelons que toute personne peut demander un brevet, même un mineur ou un autre incapable, puisque la loi a posé le principe que le brevet est délivré sans examen préalable de la part de l'administration et qu'il suffit que la demande soit régulière en la forme. Puisque le contrat de concession de licence est un contrat de louage, doit-on appliquer la distinction que le Code civil a établie entre les baux, suivant que leur durée dépasse ou non neuf ans (art. 481, 595, 1718, 1429) ; le louage est considéré comme un acte d'administration, quand il n'engage pas l'avenir pour plus de neuf ans ; et il peut être conclu par des personnes qui n'ont pas la capacité ou le pouvoir d'aliéner, par exemple celles qui ont une demi-capacité ou qui sont chargées d'administrer le bien d'autrui. Ces personnes pourront-elles conclure un contrat de concession de licence pour une période plus longue ? Il semble qu'il n'y ait pas lieu d'appliquer ici cette distinction, car le bail ne pourra jamais engager l'avenir pour une période trop longue, la durée maxima du brevet étant limitée à quinze ans.

Le contrat de concession de licence est, comme le contrat de louage, consensuel ; l'écrit n'est donc pas nécessaire à son existence et constitue un simple moyen de preuve. Il est soumis à la règle générale établie par l'article 1341 du Code civil qui, en principe, exige un écrit pour tout acte juridique dont l'objet vaut plus de 150 francs. Il faudra observer la règle du double original (art. 1325 du Code civil). Quand un acte sous seings privés est rédigé pour constater

une convention synallagmatique, on doit dresser autant d'originaux qu'il y a de parties ayant un intérêt distinct. Mais ici il faut tenir compte de ce fait que, fréquemment, le contrat de concession de licence est un acte mixte, c'est-à-dire civil pour l'une des parties et commercial pour l'autre. Le breveté, par exemple le chimiste qui loue à un industriel le procédé qu'il a découvert, fait une opération civile ; au contraire, pour le licencié l'acte présentera presque toujours le caractère commercial ; le licencié est ordinairement un intermédiaire entre l'inventeur et les consommateurs, un commerçant, par exemple un entrepreneur de manufacture qui va exploiter le brevet ; l'acte qu'il fait se rattache à l'exercice de son commerce ; or, en vertu de la théorie de l'accessoire (art. 632, 6^o et 638 du Code de commerce), on considère comme étant des actes de commerce les opérations civiles qu'un commerçant accomplit pour les besoins de sa profession. Par conséquent, au point de vue de l'application de la règle du double original, on décidera ceci : en ce qui concerne celle des parties pour laquelle l'acte est civil, on ne pourra pas faire la preuve contre elle au moyen d'un écrit irrégulier, pas plus que la preuve testimoniale ne serait admissible contre elle, au-dessus de 150 francs ; mais contre la partie pour laquelle l'acte est commercial, l'écrit non conforme à l'article 1325 pourra néanmoins servir de preuve, car la preuve contre cette partie pourrait être fournie même par témoins.

Le contrat étant un contrat consensuel, la volonté des parties peut se manifester d'une manière quelconque. Il se conclut par offre et acceptation. L'offre ne se comprend guère que sous une forme expresse ; il faut une manifestation de la pensée, écrite ou orale, pour qu'on puisse la saisir. En Allemagne, où la loi de 1891 (art. 9) a prévu l'extinction du brevet par suite de la renonciation du breveté, un

cas particulier de concession de licence peut se présenter ; il a lieu quand le breveté, au lieu de renoncer au brevet purement et simplement, à l'égard de tout le monde, y renonce seulement à l'égard de certaines personnes. On doit considérer qu'il entend rester investi du brevet dans ses rapports avec les autres personnes, et qu'il a seulement l'intention d'en conférer la jouissance à celles au profit desquelles il a renoncé. L'acceptation est ordinairement expresse, sous forme verbale ou écrite, par exemple par correspondance ; elle peut aussi être tacite et s'induire de certains faits qui impliquent chez leur auteur l'intention d'accepter l'offre qui lui a été adressée ; ainsi le breveté peut déclarer que quiconque lui enverra une somme déterminée ou remplira d'autres conditions sera concessionnaire d'une licence. La licence peut même résulter d'une convention verbale ; la preuve testimoniale est possible, le cas échéant, pour prouver le contrat, s'il existe un commencement de preuve par écrit ou si les parties ont été dans l'impossibilité de rédiger un écrit ; et même, si le contrat présente le caractère d'acte de commerce, pour l'une des parties, l'autre pourra recourir aux moyens de preuve que l'article 109 du Code de commerce énumère. A plus forte raison les parties peuvent-elles se contenter de rédiger un acte sous seings privés ; ajoutons que le licencié est vivement intéressé à rendre certaine la date de l'acte, conformément à l'article 1328 du Code civil, malgré l'opinion contraire de quelques auteurs, notamment de M. Pouillet. C'est à cette condition qu'il pourra opposer son droit à un cessionnaire qui prétendrait que cette licence sans date certaine est postérieure à la cession. Nous reviendrons sur ce point en étudiant la nature juridique de la licence.

Il est intéressant de constater une autre conséquence résultant de ce qu'un acte sous seings privés suffit pour

constater la concession de licence. Si l'une des parties se fait représenter à l'acte par un mandataire, il n'est pas nécessaire que la procuration soit donnée par devant notaire ; au contraire, en cas de cession, la procuration doit être authentique, car l'article 2 de la loi du 21 juin 1843 sur les actes notariés veut que, lorsqu'une personne charge un mandataire de la représenter dans la conclusion d'un acte qui doit être fait dans la forme authentique, la procuration soit elle-même authentique ; or, la cession d'un brevet doit être constatée par acte notarié.

La concession d'une licence peut aussi résulter du fait que le propriétaire du brevet en apporte simplement la jouissance à une société (s'il en apportait la propriété, il ferait une cession). L'associé qui fait un apport en jouissance conserve la propriété du bien ; mais il s'engage à en faire jouir la société ; il est, vis-à-vis d'elle, dans la même situation que le bailleur vis-à-vis du locataire. La société a donc, comme tout licencié, la jouissance du brevet ; et ordinairement le propriétaire, en effectuant son apport, s'engage à ne pas conférer d'autres licences. L'apport en jouissance est un apport successif, c'est-à-dire qu'il se réalise au jour le jour, comme l'obligation du bailleur envers le locataire ; pour que cet apport soit réalisé complètement, le breveté doit procurer la jouissance à la société pendant toute la durée fixée par les statuts. Si le brevet est frappé de nullité ou de déchéance, l'apport sera considéré comme n'ayant pas été effectué intégralement ; il ne peut plus l'être pour l'avenir ; par conséquent la société doit être dissoute (art. 1867, 2 du Code civil). Quand il s'agit d'un apport en jouissance : « les risques sont pour l'associé » ; de même qu'en cas de louage de choses, les risques sont pour le bailleur. Après la dissolution de la société, on procède à la liquidation et au partage de l'actif social. L'associé

qui avait apporté la jouissance du prétendu brevet à la société et qui avait, en retour, acquis un droit à une certaine part dans l'actif social devra subir une diminution de cette part, puisque son apport n'a été réalisé qu'en partie. Mais, dans le cas où le brevet n'aurait pas été annulé ou frappé de déchéance, quand la société arrive au terme de sa durée, le breveté en recouvre la jouissance, de même qu'à l'expiration du bail, le bailleur reprend la jouissance de son bien. Le Tribunal civil de la Seine a rendu, le 21 août 1879, un jugement déclarant que le breveté qui apporte à une société la jouissance de son brevet lui concède simplement une licence.

Examinons maintenant quelles sont les personnes qui peuvent concéder une licence. Ce n'est pas seulement le titulaire du brevet, inventeur ou cessionnaire, qui a ce droit ; le cessionnaire partiel peut conférer une licence, dans la limite des droits d'exploitation qui lui ont été cédés. Enfin, l'usufruitier à la même faculté ; car, un brevet est susceptible d'usufruit, notamment lorsque le breveté vient à mourir, laissant une veuve et des enfants âgés de moins de dix-huit ans. L'usufruitier peut exploiter lui-même le brevet, ou céder son droit, quand la loi ne l'a pas déclaré inaliénable (par exemple, l'usufruit des père et mère sur les biens de leurs enfants âgés de moins de dix-huit ans et celui du mari sur les biens dotaux sont incessibles), ou encore concéder une licence. Le caractère d'incessibilité de l'usufruit n'empêche pas l'usufruitier de concéder une licence, car il n'y a pas là une aliénation, mais un mode d'exercice du droit de jouissance. Quand plusieurs personnes sont copropriétaires d'un brevet, l'une d'elles peut-elle concéder une licence à un tiers ? Il faut distinguer, suivant que chacun des copropriétaires a le droit d'exploiter lui-même l'invention (ordinairement ils forment une convention aux

termes de laquelle chacun exploitera dans une zone déterminée, ou suivant qu'ils en ont chargé un mandataire dans l'intérêt commun. Dans le premier cas, il est certain que chacun des copropriétaires peut concéder une licence pour sa région. Mais quand un mandataire a été chargé d'exploiter le brevet, par le fait même chacun des copropriétaires s'est engagé à ne faire aucun acte de gestion ; or, le contrat de concession de licence constitue un acte de gestion et celui des copropriétaires qui l'accomplirait pourrait entraver l'administration du mandataire. Un étranger qui a obtenu un brevet, en France, peut y concéder une licence ; et inversement, un Français qui a pris un brevet en pays étranger peut concéder une licence, en observant les conditions de formes que la législation de ce pays a pu établir dans l'intérêt des tiers. Ainsi l'article 26 de la loi du 14 juin 1886 régissant les brevets d'invention au Canada porte que l'acte de cession d'un brevet ainsi que la concession d'une licence doivent être enregistrés au bureau du commissaire des brevets. Nous verrons tout à l'heure que d'autres législations ont également soumis la concession de licence à la formalité de l'enregistrement.

Le brevet, comme les autres biens du débiteur, est le gage des créanciers. D'abord, il peut être constitué en gage, comme toute autre valeur mobilière (rentes sur l'État, actions, obligations, créances). La situation du créancier gagiste diffère de celle d'un concessionnaire de licence et ressemble à celle du créancier au profit duquel un fonds de commerce a été constitué en gage. A la différence du licencié, le créancier gagiste n'acquiert pas le droit d'exploiter. De même que le débiteur qui donne en gage son fonds de commerce ne s'en dessaisit pas, de même le breveté qui a constitué en gage son brevet continuera à l'exploiter ; il remet simplement au créancier le titre qui constate son

droit. Le créancier acquiert seulement le droit de faire vendre le brevet aux enchères publiques, le cas échéant, conformément à l'article 2078 du Code civil, et de se payer sur le prix par préférence aux autres créanciers, à condition d'avoir rempli les formalités requises par les articles 2074 et 2075 du Code civil pour qu'un créancier gagiste puisse faire valoir son droit à l'encontre des autres créanciers. La loi du 17 mars 1909, sur la vente et le nantissement des fonds de commerce prévoit, dans l'article 24, qu'une licence peut, aussi bien qu'un brevet, être constituée en gage. Elle suppose que le débiteur qui a constitué en gage son fonds de commerce était titulaire d'un brevet ou concessionnaire d'une licence, et elle décide que ces biens seront compris dans la vente du fonds : « ... les nantissements de fonds qui comprennent des brevets d'invention ou licences. » Il est évident qu'un licencié peut constituer en gage isolément cette créance que représente la licence d'exploitation ; d'abord, c'est un principe du droit que tous les biens d'une personne doivent lui permettre de se procurer du crédit, à l'exception de ceux que la loi a déclaré insaisissables pour certaines raisons. De plus, cela peut être déduit de la loi du 17 mars 1909 ; si la licence est comprise dans la constitution de gage qui porte d'une manière générale sur le fonds de commerce, pourquoi ne pourrait-elle pas isolément être l'objet d'un gage, comme toute autre créance ? Les créanciers peuvent aussi saisir le brevet et le faire vendre pour s'en partager le prix. Nous parlons de la saisie parce qu'elle peut quelquefois aboutir à une concession de licence. Voici comment. La procédure de saisie d'un brevet est régie par les principes relatifs à l'exécution forcée sur les biens du débiteur. Ce bien mobilier peut être l'objet de la saisie-exécution ou de la saisie-arrêt. En cas de saisie-exécution,

le brevet est décrit par l'huissier dans le procès-verbal qu'il dresse (art. 588 du Code de procédure civile) ; puis, le brevet est vendu aux enchères publiques par le ministère d'un notaire. Mais ne faut-il pas admettre, dans l'intérêt du débiteur, que la concession de licence pourra être employée ici ? De même qu'un débiteur peut éviter la saisie, s'il prouve par baux authentiques, que le revenu net et libre de ses immeubles pendant une année suffit pour éteindre la dette, et s'il en offre la délégation au créancier (art. 2212 du Code civil) ; le breveté ne pourra-t-il point éviter la mise en vente, s'il établit que des concessions de licences suffiront à désintéresser son créancier ? Le brevet peut être également saisi suivant la procédure de saisie-arrêt, qui est dispensée du titre exécutoire préalable. Le créancier saisissant adresse une signification au secrétariat de la préfecture pour empêcher toute cession du brevet. Puis, les autres actes de la procédure ont lieu : dénonciation de la saisie (art. 563 du Code de procédure), contredénonciation, instance devant le tribunal civil pour obtenir un jugement validant la saisie ; le tribunal ordonnera la vente aux enchères. Mais il semble qu'il soit préférable d'éviter la mise en vente, si le breveté prouve que des concessions de licence suffiront à désintéresser son créancier. C'est ce qui est admis en Allemagne. La procédure de saisie d'un brevet est régie par les principes concernant l'exécution forcée, sur les biens du débiteur (art. 857 du Code de procédure civile). Sur la demande d'un créancier, le tribunal enjoint au titulaire du brevet de s'abstenir d'en disposer ; cette injonction lui est notifiée par le créancier qui acquiert ainsi un droit de gage sur le brevet. Ce gage ne pourra être réalisé que par un jugement ordonnant, selon le cas, la vente aux enchères du brevet ou la concession d'une licence. Le débiteur pourra éviter

la mise en vente, s'il établit que des concessions de licences suffiront à désintéresser son créancier.

2^o En cas de concession de licence, le paiement intégral des annuités à échoir n'est pas exigé. Le concédant de la licence, toujours propriétaire du brevet, reste tenu des obligations qui incombent à tout breveté. Par conséquent, il doit payer la taxe annuelle. S'il n'effectue pas ce paiement, ou s'il le fait tardivement, ce qui entraîne la déchéance, il est responsable vis-à-vis du licencié, en vertu de l'article 1382 du Code civil et des règles de la garantie ; le contrat de concession de licence l'oblige à procurer au preneur la jouissance du brevet pendant un certain temps ; or, sa négligence cause la perte de la chose ; il est juste que le licencié, qui subit un préjudice, en obtienne la réparation. Cependant quelques décisions judiciaires ont chargé le licencié du paiement des annuités, car c'est lui qui retire le profit. La Cour d'appel de Rouen, par un arrêt du 20 décembre 1871, a décidé que, lorsqu'un breveté apporte à une société la jouissance de son brevet, ce qui équivaut à une concession de licence, la société est tenue de payer les annuités. L'arrêt affirme que l'apport en société du droit d'exploiter le brevet équivaut à une concession de licence : « ...Attendu que Morand, en apportant ce brevet dans la société, en a conservé la propriété, et n'en a mis en commun que la jouissance... » La Cour de Rouen invoque, à l'appui de son opinion, l'article 608 du Code civil qui met à la charge de l'usufruitier le paiement des dépenses annuelles (impôts) et des réparations d'entretien.

3^o Enfin l'acte de concession de licence ne doit pas être enregistré au secrétariat de la préfecture du département dans lequel il a été conclu. L'enregistrement de la cession a pour but de régler le conflit qui pourrait s'élever entre

deux cessionnaires successifs ; celui-là sera préféré qui, le premier aura fait enregistrer la cession. Or, le breveté qui confère une licence, demeurant propriétaire, a le droit de concéder d'autres licences, sans que le premier licencié puisse se plaindre (sauf le cas où le breveté se serait engagé à ne pas conférer une autre licence ; nous l'étudierons plus loin) ; par conséquent, un conflit légitime ne peut pas s'élever entre les deux licenciés successifs. On ne pourrait donc pas reprocher au licencié d'avoir négligé la formalité de l'enregistrement, puisqu'il n'est pas cessionnaire du brevet et que la loi l'impose seulement à ce dernier. Aussi, son titre, malgré le défaut d'enregistrement, est-il opposable à un cessionnaire, pourvu qu'il ait une date certaine antérieure à la cession. Cette condition explique pourquoi, en pratique, le licencié fait enregistrer son titre au secrétariat de la préfecture. Il y trouve un moyen commode de donner date certaine à l'acte, ce qui lui permettra d'opposer son droit à tout acquéreur postérieur du brevet, et ce qui facilitera la solution du conflit entre deux licenciés successifs auxquels le breveté aurait conféré un droit exclusif. Mais ne pourrait-on pas objecter que cet enregistrement n'a aucune valeur à l'encontre des tiers, parce que l'article 1328 du Code civil, qui énumère limitativement les trois moyens de donner date certaine à un acte sous seings privés (enregistrement fiscal — constatation de sa substance dans un acte authentique — décès de son signataire ou de l'un de ceux qui l'ont souscrit) ne cite pas cet enregistrement spécial ? Il est plus raisonnable de décider que cette attestation de la date donnée par le secrétaire général de la préfecture doit avoir la même valeur que celle qui émane du receveur de l'enregistrement ; dans les deux cas, il est certain que l'acte existait déjà à la date indiquée.

Du moment qu'il apparaît qu'aucune fraude n'a été commise, pourquoi refuserait-on d'admettre que la date est opposable aux tiers ? De plus, dans l'hypothèse où le licencié voudrait opposer son titre à d'autres licenciés pour lesquels le contrat de concession de licence est un acte de commerce, cette objection disparaît, car la jurisprudence décide qu'en matière commerciale l'enregistrement ou l'un des autres moyens indiqués dans l'article 1328 n'est pas nécessaire pour donner à l'acte date certaine à l'égard des tiers ; c'est au juge à examiner, en présence des allégations de l'une des parties, si l'acte n'a pas été antidaté (Si. 69. 1. 350). Il faut favoriser l'enregistrement des contrats de concession de licence, pour porter les restrictions que le monopole du breveté a déjà subies à la connaissance des tiers acquéreurs du brevet et des autres personnes intéressées (par exemple, un industriel qui, avant de conclure un contrat de concession de licence veut savoir si une licence n'a pas déjà été concédée ; la publicité de tout contrat de concession de licence permettrait à cet industriel d'offrir un prix moindre que celui qu'il aurait consenti à payer si aucune licence n'avait été conférée). L'idée en vertu de laquelle il faut encourager les concessionnaires de licences à faire enregistrer leurs titres au secrétariat de la préfecture, bien que cela ne soit pas nécessaire à la validité de l'acte, est celle qui a fait établir la publicité des hypothèques et des transmissions entre vifs de droits réels susceptibles d'hypothèque, et, d'une manière générale, des actes constitutifs de droits réels sur un immeuble ainsi que des baux de plus de dix-huit ans. Il importe que quiconque se propose d'acquérir un immeuble sache si sa valeur n'est pas diminuée par l'existence de droits réels restreignant les avantages que le droit de propriété comporte normalement ;

dans ce but le Code civil (art. 2166) décide que le créancier hypothécaire ne pourra opposer son droit au tiers acquéreur que s'il a fait inscrire son titre ; c'est aussi dans ce but que l'article 2 de la loi du 23 mars 1855 assujettit à la transcription les actes constitutifs d'antichrèse et de servitudes. De même, une personne qui a l'intention de conclure avec le propriétaire d'un brevet un contrat de concession de licence doit pouvoir se renseigner et traiter en connaissance de cause, c'est-à-dire qu'elle doit pouvoir vérifier si le breveté n'a pas déjà concédé une ou plusieurs licences, afin d'apprécier le montant du prix qu'elle peut s'engager à payer. Sans doute, elle peut demander au breveté s'il a déjà accordé des licences, et quelles en sont les conditions. Il y a lieu de croire que ce dernier ne l'induera point en erreur ; mais cela peut quelquefois arriver ; et, d'autre part, après un certain temps, le licencié, désireux de rompre le contrat, pourrait facilement prétendre qu'il n'a pas été averti exactement par le breveté de l'existence des licences antérieures, qu'il a été victime d'une erreur viciant son consentement, et que le contrat doit être annulé. Pour éviter ces difficultés que la mauvaise foi peut engendrer, il faut décider que le contrat de concession de licence doit être enregistré au secrétariat de la préfecture du département dans lequel l'acte a été souscrit. Sans doute, si le propriétaire a déclaré, contrairement à la vérité, qu'il n'a concédé aucune licence, la personne trompée pourra demander la nullité du contrat pour cause d'erreur, ou encore réclamer des dommages-intérêts sous forme d'une diminution du prix de la concession. Mais enfin, si tout acte de concession de licence était rendu public par le moyen d'une inscription au secrétariat de la préfecture, ces inconvénients disparaîtraient. Nous pensons que cet enregistrement devrait

être fait, non pas au secrétariat de la préfecture du département dans lequel l'acte a été conclu, car il peut varier pour chaque contrat, mais à celui du département dans lequel la demande de brevet a été formée, de manière à centraliser la publicité de toutes les opérations relatives au brevet que les tiers ont intérêt à connaître. Le défaut d'enregistrement des actes de concession de licences paraît devoir donner lieu à des plaintes sérieuses ; aussi, est-il intéressant d'indiquer les pays dont la législation prévoit l'enregistrement des licences.

Au Canada, la loi du 18 juin 1886 (art. 26) porte que toute concession et transmission du droit de produire et d'employer l'invention brevetée, dans tout le Canada ou seulement dans une de ses parties, sera enregistrée au Bureau des brevets, de la manière prescrite par le Commissaire des brevets.

L'article 23 de la loi anglaise du 25 août 1883 décide qu'il sera tenu, au Bureau des brevets, un livre, dit registre des brevets, dans lequel seront inscrits les noms et adresses des concessionnaires de brevets, les notifications relatives aux cessions et transferts de brevets, aux licences concernant les brevets, et ce qui se rapporte à la validité ou à la propriété des brevets.

A la Nouvelle-Galles du Sud, la loi de 1889, qui a amendé la législation antérieure, reconnaît (art. 11) à tout concessionnaire de brevet la faculté d'accorder à une ou à plusieurs personnes une licence (exclusive ou non, et s'appliquant à toute la colonie ou à une partie seulement) autorisant à fabriquer, adopter ou utiliser tout ou partie de l'invention ou du perfectionnement pouvant être spécifiquement protégé par ledit brevet, ou à exercer des droits de propriété ou de copropriété sur cette invention ou ce perfectionnement. L'article 12 ajoute que toute licence

sera nulle et sans effet, si elle n'est pas enregistrée de la manière et dans le délai prescrits. La même règle a été établie par la loi de 1889 (art. 42) qui régit les brevets à la Nouvelle Zélande, et par celle de 1884 (art. 26) au Queensland.

En Australie, la loi de 1877 sur les brevets (art. 63) décide qu'il sera tenu, au Bureau des brevets, un registre où seront inscrits toute cession de brevet, toute licence concernant un brevet, avec l'indication du lieu auquel elle s'applique ; le nom de toute personne ayant obtenu une licence ainsi que la date de la concession de licence, et tout autre fait relatif à la licence. Une copie, attestée sous le sceau du Bureau des brevets, de toute inscription faite sur ce livre, sera délivrée à toute personne qui le demandera, et constituera une preuve *prima facie* de la licence. Tant que l'acte de concession n'a pas été inscrit sur ce registre, le breveté est réputé n'avoir pas concédé cette licence, à l'égard des tiers. Ce registre peut être consulté par le public, conformément aux dispositions que le gouverneur a établies.

L'article 5 de la loi suisse du 29 juin 1888, après avoir dit que le brevet peut faire l'objet d'une cession, d'un nantissement ou d'une concession de licence, ajoute : « Pour être opposables aux tiers, les transmissions de brevets et les licences devront être enregistrées conformément aux dispositions de l'article 19. » Le Bureau fédéral de la propriété industrielle tient un registre sur lequel on inscrit toutes les indications concernant un brevet (objet, date de la demande, nom et domicile du propriétaire), ainsi que les modifications se rapportant à l'existence, à la propriété (même les mutations à cause de mort) et à la jouissance du brevet (par exemple, quand la licence est transmise aux héritiers du concessionnaire ; ou quand le fonds de commerce est aliéné, la cession de la

licence étant admise, dans ce cas, au profit du successeur du licencié).

En Italie, quoique la Cour d'appel de Milan, et ultérieurement, celle de Rome aient soutenu que le contrat de concession de licence doit être enregistré, sous peine d'être inopposable aux tiers, la Cour de Cassation de Turin, par un arrêt en date du 15 juin 1889, et la Cour de Cassation de Rome, le 2 février 1894, ont annulé les décisions de ces Cours d'appel, estimant que les formalités, établies pour le transfert par l'article 46 de la loi du 30 octobre 1859 sur les brevets, ne peuvent pas être rendues obligatoires pour la concession d'une licence.

Dans l'État de Victoria, la loi de 1889 (art. 34) décide qu'il sera tenu, au Bureau des brevets, un registre sur lequel on inscrira les actes de concession de licences aussi bien que les transmissions de brevets.

L'article 41 de la loi Hongroise du 14 juillet 1895 porte que les licences ayant trait à l'exploitation ou à l'emploi de l'invention brevetée devront être inscrites sur le registre spécial du Bureau des brevets ; il se termine ainsi : « les licences d'exploitation et d'utilisation enregistrées ne sont pas atteintes dans leur validité et leur effet par le transfert dont le droit de propriété sur le brevet pourrait faire l'objet. »

La loi du 21 juillet 1898 régissant les brevets dans la République Sud-Africaine a institué : « le registre des brevetés » : qui indique le nom des brevetés, les transferts, les concessions accordées et tous autres faits de quelque importance au point de vue de la propriété ou de l'exploitation d'un brevet.

La Hollande ne possède pas de loi sur les brevets. En 1893, le Ministre du commerce a soumis un avant-projet de loi aux chambres de commerce et aux corporations

industrielles du royaume, pour provoquer leurs avis. Il est intéressant d'y lire cette règle, que tout contrat en matière de licence sera conclu sous la présomption rédhibitoire qu'il n'a pas été accordé de licences en dehors de celles figurant sur le Registre des brevets. De même, le projet amendant la législation des États-Unis décide que les cessions, licences et transmissions de brevets seront nulles à l'égard de créanciers gagistes ou d'acheteurs subséquents, si elles n'ont pas été enregistrées dans les trois mois de leur date.

Quand un licencié veut faire enregistrer son titre, le préfet peut-il exiger qu'il justifie du paiement de la totalité des taxes ? Cette exigence serait contraire au texte de la loi qui ne prescrit le paiement intégral des annuités qu'en cas de cession. De plus, des licences peuvent être accordées à plusieurs personnes ; à laquelle imposerait-on l'obligation de payer les annuités ? Il n'y a pas de raison pour obliger l'un des licenciés plutôt que l'autre à ce déboursé. Mais le préfet peut-il exiger la copie d'un acte authentique ? Oui, l'article 20 de la loi de 1844 n'oblige le préfet à enregistrer un acte concernant la transmission d'un droit sur le brevet que : « sur la production d'un extrait authentique de l'acte. » Voilà pourquoi, en fait, la question de savoir si l'enregistrement du titre constatant le contrat de concession de licence au secrétariat de la préfecture vaut comme moyen de donner date certaine à l'acte, présente peu d'intérêt, car le secrétaire général refusera de procéder à l'enregistrement d'un acte sous seings privés. Alors, les parties feront rédiger un acte notarié, qui fera foi de sa date par lui-même, sans que l'enregistrement au secrétariat de la préfecture soit utile à ce point de vue.

Voilà donc un ensemble de trois différences qui séparent

la cession et la concession de licence, au point de vue des formalités. La jurisprudence a décidé que le contrat de concession de licence n'est pas soumis aux formalités prescrites par l'article 20 de la loi de 1844 (Annales de la propriété industrielle 1885, p. 42). Les Cours d'appel ont plusieurs fois réformé des jugements d'après lesquels le contrat de concession de licence, pour être valable à l'égard des tiers, notamment pour permettre au licencié d'intervenir dans un procès en dommages-intérêts intenté par le breveté contre d'autres licenciés qui dépassaient l'étendue de leurs droits, aurait dû être fait par acte notarié et enregistré au secrétariat de la préfecture, car : « il n'y a pas lieu de distinguer à cet égard entre la cession de la propriété même du brevet et l'acquisition de la simple faculté, prévue par l'article 22, d'exploiter l'invention, l'accomplissement des formalités de l'article 20 ayant le même intérêt dans les deux cas. » Les Cours d'appel ont au contraire affirmé que la concession de licence est exempte de ces formalités.

Un second caractère de la licence, c'est qu'elle ne confère point au licencié un droit exclusif. Telle est la pratique générale en Allemagne aussi bien qu'en France. C'est ce qu'exprime M. Kohler dans son ouvrage : « Handbuch des Patentrechts. » « La licence donne un droit positif, mais non un droit exclusif. » Aussi, le licencié doit-il souffrir que le propriétaire du brevet concède d'autres licences. A fortiori conserve-t-il le droit d'exploiter lui-même l'invention. C'est la différence de fond essentielle qui sépare la cession et la licence. L'inventeur qui cède son brevet transmet tous ces droits au cessionnaire ; si donc il continue à l'exploiter, il peut être poursuivi en contrefaçon. Quand la cession est partielle, par exemple limitée à un périmètre déterminé, le cédant ne peut plus exploiter

dans ce périmètre, car il n'a plus la propriété du brevet pour cette région; il ne peut plus faire une nouvelle cession pour ce périmètre ou conférer une licence; il n'a plus, de droit sur le brevet, en tant qu'il s'agit de cette région. Au contraire, l'inventeur qui concède une licence donne simplement au licencié le droit de jouir de son brevet, moyennant une redevance; il en reste propriétaire et peut continuer à l'exploiter ou concéder d'autres licences.

Il s'ensuit que, tandis que le cessionnaire d'un brevet peut intenter l'action en contrefaçon, pourvu que la cession soit devenue opposable aux tiers par l'enregistrement de son titre, le licencié ne le peut pas; il a simplement une situation défensive; il est à l'abri d'une poursuite en contrefaçon, puisqu'il a le droit de fabriquer le produit breveté ou d'user du procédé breveté. Il fournira au breveté les indications nécessaires pour intenter le procès en contrefaçon et il aura droit à une partie des dommages-intérêts obtenus (Si. 69. 4. 422). C'est parce que le licencié n'a pas un droit réel sur le brevet qu'il se voit refuser l'exercice de cette action. L'article 40 de la loi de 1844, qui définit le délit de contrefaçon, suppose: « une atteinte portée au droit du breveté »; et l'article 47 qui établit le droit pour le breveté de faire procéder à la description des objets contrefaits, avec ou sans saisie, dit: « Les propriétaires des brevets pourront... » La Cour de Cassation l'a affirmé dans plusieurs arrêts, notamment dans un arrêt du 27 avril 1869: « ... Attendu, en droit, qu'aux termes de l'article 47 de la loi du 5 juillet 1844, le droit de poursuivre le contrefacteur n'appartient qu'aux propriétaires du brevet, c'est-à-dire au breveté et à ceux à qui il aurait consenti cession totale ou partielle dans les conditions et les formes des articles 20 et suivants; que le droit d'exercer l'action en contrefaçon ne saurait donc être reconnu au porteur d'une simple

licence, laquelle, à la différence de la cession, laisse subsister sur la tête du breveté la propriété du brevet... » Si le breveté laisse opérer un contrefacteur sans le poursuivre, c'est qu'il entend lui concéder une licence ; celle-ci peut en effet être conférée tacitement. Mais la situation du licencié est autre, si la licence a été concédée avec-pouvoir exclusif, c'est-à-dire sans que le breveté puisse conférer d'autres licences. On rencontre des actes de concession de licence qui donnent au licencié un droit exclusif, par exemple le monopole d'exploitation du brevet partout et pendant toute sa durée ; tantôt le concédant renonce à la faculté de constituer d'autres licences, tantôt il renonce à ce droit et même à celui d'exploiter pour son compte ; dans ce second cas, l'acte ressemble presque à une cession quant à ses effets, au point de vue du monopole d'exploitation, surtout si la licence est accordée pour toute la durée du brevet. La seule différence, c'est que le breveté a entendu rester propriétaire et que le licencié a simplement eu l'intention d'acquérir le droit d'user et de jouir du brevet, et que, n'ayant aucun droit de propriété, il ne peut pas exercer l'action en contrefaçon. Le licencié, troublé par des actes de contrefaçon, peut exercer un recours en garantie contre le concédant pour l'obliger à agir. Si ce dernier ne poursuit pas le contrefacteur, il sera responsable, comme le bailleur qui trouble le preneur et qui manque ainsi à l'obligation de garantie découlant du principe qu'il doit procurer au preneur la jouissance paisible des lieux loués pendant la durée du bail (art. 1719 du Code civil). Le licencié pourra le faire condamner à des dommages-intérêts pour inexécution de son obligation ou demander la résiliation du contrat avec dommages-intérêts s'il y a lieu. Mais jamais, bien qu'il ait un droit d'exploitation exclusif, il ne pourra

exercer l'action en contrefaçon. Toutefois, bien qu'on ait soutenu que le breveté doit être seul juge de la question de savoir si le tort qui lui est causé vaut une poursuite, c'est-à-dire que l'action en contrefaçon est une action : « attachée à la personne », nous pensons que le licencié pourrait agir, au nom du breveté, son débiteur. Il faut appliquer à ce cas le principe que pose l'article 1166 du Code civil, d'après lequel les créanciers peuvent exercer les actions que leur débiteur néglige d'intenter. L'action en contrefaçon doit être rangée parmi les actions patrimoniales qui ne sont pas : « attachées à la personne ». La jurisprudence des vingt dernières années reconnaît aux créanciers le droit d'exercer les actions délictuelles et quasi délictuelles tendant à la réparation d'un préjudice lorsque leur débiteur néglige de le faire ; à moins que le délit ait porté atteinte uniquement à la personne.

Mais le licencié pourrait-il, au nom de son débiteur qui néglige de le faire, déposer une plainte afin que le ministère public exerce l'action publique et que le contrefacteur soit condamné aux peines prévues par les articles 40 et 43 de la loi de 1844 ? Ou encore, pourrait-il citer directement le prévenu devant le tribunal correctionnel, comme le breveté, son débiteur, en a le droit ? Il convient de rappeler que la sanction pénale (l'amende, et dans certains cas, l'emprisonnement) dont la loi a armé l'action en contrefaçon est établie dans l'intérêt particulier du breveté plutôt que dans l'intérêt général et a pour but de suppléer à l'insuffisance inévitable de la surveillance que le breveté doit exercer pour faire respecter son droit. A raison de ce caractère que présente l'action publique en contrefaçon, il semble qu'il faille reconnaître au licencié ayant le droit exclusif d'exploitation, actuellement la seule personne lésée, le droit de se subroger au breveté négligent, et de

déposer une plainte entre les mains du ministère public, ou, s'il le préfère, de citer directement le prévenu devant le tribunal correctionnel qui statuera sur l'action civile et sur l'action publique. On ne peut pas dire que l'exercice de l'action publique en contrefaçon ou le fait de porter plainte au Procureur de la République soient : « des droits attachés à la personne du débiteur. » Sans doute, on comprend que le donateur ait des motifs pour s'abstenir de demander la révocation de la donation contre le donataire ingrat, considérations dont les créanciers ne tiendraient jamais compte s'ils pouvaient exercer cette action à la place du débiteur qui n'agit pas. Mais on ne conçoit aucune raison sérieuse qui justifie l'inaction du breveté à l'encontre des contrefacteurs, surtout quand il s'est interdit, par le contrat de concession de licence, de concéder une autre licence et de continuer à exploiter. Du moment que l'on reconnaît à un créancier le droit d'exercer, au nom de son débiteur, l'action délictuelle ou quasi-délictuelle fondée sur les articles 1382 ou 1383, il faut permettre au licencié ayant un droit exclusif, créancier du breveté, d'exercer à la place de son débiteur négligent, l'action publique en contrefaçon qui a uniquement pour but de sauvegarder les droits patrimoniaux du breveté d'une manière plus parfaite que ne le ferait l'action civile en dommages-intérêts telle qu'elle est établie par les articles 1382 et 1383.

La jurisprudence a déjà décidé que les créanciers ont qualité, en vertu de l'article 1166, pour porter plainte au nom de leur débiteur et se constituer partie civile à raison des faits délictueux commis à l'égard des biens de celui-ci ; ces biens sont leur gage, qu'ils ont intérêt à ne pas laisser compromettre (Cour d'appel de Bastia, p. 66, 705). La plupart des auteurs admettent ce principe. M. Mangin,

dans son *Traité de l'action publique*, enseigne que : « les créanciers dans le cas où la loi les autorise à exercer les droits et actions de leurs débiteurs, sont recevables à porter plainte et à se constituer parties civiles, lorsque les actes qui préjudicient à ces derniers constituent des crimes ou des délits ; il n'y a aucune raison pour leur interdire cette faculté. » M. Morin (*Rép. dr. crim* V^o action civile, n^o 4), et Aubry et Rau (t. III, § 312, p. 84) reconnaissent aux créanciers le droit d'exercer, au nom de leurs débiteurs, les actions en dommages-intérêts naissant de délits contre la propriété.

Tel est l'avis de la plupart des auteurs et de la jurisprudence : le licencié ne peut pas agir en contrefaçon. Cependant M. Bozérian a émis une opinion contraire. D'après lui, le licencié pourrait exercer l'action en contrefaçon, pour deux raisons : 1^o La contrefaçon lui cause un dommage ; or, aux termes du principe général de l'article 1382 du Code civil, toute personne lésée par la faute d'autrui a le droit d'agir en dommages-intérêts ; par conséquent, le licencié doit pouvoir exercer l'action en contrefaçon, qui est l'application de l'article 1382 à un cas particulier. 2^o L'art. 1 du Code d'instruction criminelle porte que : « l'action en réparation du dommage causé par un délit peut être exercée par tous ceux qui ont souffert de ce dommage. » Or, elle est bien la situation du licencié.

Cette opinion paraît inadmissible. D'abord, si le concédant s'abstient de poursuivre le contrefacteur, c'est peut être qu'il entend lui conférer une licence tacitement ; dès lors, le premier licencié ne peut pas dire que ce tiers agit sans droit et commet une faute. De plus, toute personne qui prétend agir en dommages-intérêts, en vertu de l'article 1382, doit prouver que son droit a été violé par le défendeur. Or, le licencié a, non pas un

droit réel, opposable à tous, mais un droit personnel vis-à-vis du concédant. Enfin, [sans doute l'action en contrefaçon n'est qu'un cas d'application de l'article 1382; mais ici, cet article ne s'applique pas purement et simplement, puisque le cessionnaire d'un brevet, encore qu'il soit lésé par un contrefacteur, ne peut pas agir contre lui, si les formalités de l'article 20 n'ont pas été remplies. Le concessionnaire d'une licence, qui n'a pas à les observer, ne peut pas être admis plus facilement à exercer l'action en contrefaçon qu'un cessionnaire. Étienne Blanc, dans son traité de la contrefaçon, sans aller jusqu'à reconnaître toujours au licencié le droit d'agir en contrefaçon, excepte le cas où il aurait un droit privatif, soit dans telle ou telle localité, soit pendant tel ou tel temps ; car, alors, la personne lésée est, non pas le breveté qui n'a plus la jouissance du brevet, mais le licencié qui en a la jouissance exclusive. Par conséquent le licencié seul aura le droit de poursuivre le contrefacteur, parce que, seul, il est lésé. Cette thèse, contraire à la règle d'ordre public que : « nul, en France, ne plaide par procureur », a été repoussée par un arrêt de la Cour de Paris du 30 novembre 1854.

Il convient de parler maintenant de l'étendue de la licence, au point de vue du lieu. En général, la licence n'est pas délivrée pour le pays tout entier, mais pour une région déterminée ; le breveté conserve le droit d'exploiter son invention dans les autres régions ou d'y conférer des licences. (Théoriquement, il a même le droit d'exploiter le brevet ou de concéder d'autre licences dans la zone pour laquelle il a accordé une licence; mais en pratique tout licencié prévoyant fait insérer une clause d'après laquelle le concédant renonce à cette faculté, pour cette zone). Supposons que le contrat de concession donne au licencié le droit d'exploiter le brevet dans une province

déterminée, à titre exclusif. L'inventeur, qui a toujours le droit d'exploiter dans les autres départements, peut-il vendre ses produits dans la zone pour laquelle il a concédé une licence ? Nous ne le pensons pas ; le licencié a entendu avoir seul le droit d'exploiter sur le territoire. Et une interprétation raisonnable de son intention doit faire admettre qu'il a voulu acquérir le droit exclusif non seulement de fabriquer mais aussi celui de vendre. A quoi lui servirait-il d'avoir seul le droit de fabriquer un produit en tel ou tel lieu, si, pour la vente, il devait subir la concurrence du breveté, souvent capable de vendre à un prix moins élevé, parce qu'il sait mieux que le licencié profiter de l'invention ? Évoquons ici la situation du vendeur d'un fonds de commerce ; il ne peut pas, après avoir cédé son fonds, reprendre indirectement sa clientèle au cessionnaire, par exemple en fondant un établissement dans le voisinage de celui qu'il a vendu (Sirey. 74. 1. 197). Le breveté agirait à peu près de la même manière, si, après avoir concédé une licence pour une région déterminée, il y mettait en vente ses produits, ce qui pourrait empêcher le licencié de profiter de son droit ; d'autant plus que le breveté se trouve dans de meilleures conditions que lui pour exploiter. Donc, la théorie de la garantie du fait personnel oblige le breveté à s'abstenir de vendre dans cette zone. Ayant loué le brevet au licencié, il doit lui en procurer la jouissance paisible ; il n'exécute pas son obligation, s'il vendait ses produits dans la zone réservée au licencié. Toutefois, il se peut que, malgré la plus grande loyauté apportée par le breveté à l'exécution du contrat, un objet vendu par lui hors du périmètre concédé au licencié y pénétre. Le breveté n'a commis aucune faute ; il ne prévoyait pas que cet objet, à la suite de ventes successives par exemple, serait introduit dans le périmètre concédé.

En vendant de bonne foi cet objet dans les limites où il pouvait le faire, il a simplement exercé son droit. Aussi doit-il échapper à toute responsabilité. Il en serait autrement s'il avait vendu cet objet, en sachant que l'acheteur devait immédiatement l'expédier ou le revendre dans la zone réservée au licencié ; il serait passible de dommages-intérêts pour inexécution de son obligation de garantie.

La question peut aussi se poser pour le licencié : a-t-il le droit de vendre ses produits en dehors du territoire pour lequel il a obtenu une licence ? Il faut répondre négativement. Il a seulement acquis le droit d'exploiter, c'est-à-dire de fabriquer et de vendre, dans la région déterminée à laquelle le breveté l'a limité. Il violerait l'article 1134 du Code civil, en vertu duquel les conventions tiennent lieu de loi entre les parties et doivent être exécutées de bonne foi ; et, s'il vendait ses produits en dehors du périmètre concédé, il causerait un préjudice au breveté qui a entendu conserver seul le droit de fabriquer et de vendre partout ailleurs ; ce dernier serait fondé à demander des dommages-intérêts, conformément à l'article 1382 du Code civil. Cependant, si le licencié avait vendu de bonne foi, dans les limites où il pouvait le faire, un objet qui a ensuite été revendu hors de ces limites, il ne serait pas responsable. Le breveté pourrait-il invoquer contre le licencié qui outrepassé ainsi son droit l'article 41 de la loi de 1844, punissant des peines de la contrefaçon ceux qui auront sciemment vendu ou exposé en vente sur le territoire français un ou plusieurs objets contrefaits ? Il ne faut pas objecter ici le principe de droit pénal, conséquence de la règle : « *nulla poena sine lege* », à savoir que les lois pénales doivent s'interpréter restrictivement et que l'article 41 ne prévoit point le cas où un licencié mettrait en vente le produit breveté, en dehors du périmètre pour lequel la licence a été accordée. En effet,

le licencié qui ne reste pas dans les limites tracées par le contrat est un tiers qui empiète sur les droits du breveté, et par conséquent il commet le délit de contrefaçon.

Que décider si le breveté a concédé plusieurs licences pour des territoires déterminés ? Il est certain que celui qui a obtenu une licence pour une région ne peut pas vendre ses produits dans la zone réservée à un autre licencié ; ce dernier, lésé, pourrait le poursuivre pour faits de concurrence déloyale en se fondant sur l'article 1382 du Code civil. Il ne pourrait point agir en garantie contre le breveté, si celui-ci avait pris soin de régler les concessions de telle manière qu'un licencié ne puisse pas nuire à l'autre. Mais si le licencié avait vendu ses produits dans la région où le contrat de concession le lui permettait, sans prévoir qu'ils seraient revendus sur le domaine affecté à un autre licencié, il ne serait pas responsable, car aucune faute ne lui est imputable. Il faut aussi faire remarquer que le contrat de concession de licence est susceptible de contenir les clauses les plus diverses, pourvu qu'elles ne soient pas contraires aux dispositions d'ordre public. La volonté des parties est autonome. Ainsi, la licence peut être limitée quant au temps c'est-à-dire ne pas être concédée pour toute la durée du brevet ; naturellement les produits que le licencié a fabriqués pendant le temps où la licence existait pourront être vendus, même après l'expiration de ce temps. De même, le concédant peut imposer au licencié l'obligation de se servir du procédé breveté seulement d'une certaine manière, ou de fabriquer les produits brevetés suivant une grandeur déterminée. La limitation peut enfin être quantitative ; le licencié est limité relativement à la quantité de produits qu'il peut fabriquer. Parfois, surtout quand la redevance est déterminée d'après le chiffre des produits fabriqués, le breveté fait insérer une clause qui

a pour but de lui assurer au moins une certaine somme ; ainsi, un arrêt rendu par la Cour de Metz, le 11 février 1864, concerne un contrat par lequel le licencié, ayant acquis le droit d'employer un procédé pour la fabrication du drap et devant payer une redevance calculée d'après le nombre de mètres d'étoffe fabriqués, s'était engagé à fabriquer au minimum 10.000 mètres. Cependant la limitation quantitative ne doit pas entraver l'activité du licencié, de telle sorte que le principe de la liberté du travail serait violé. La jurisprudence adopterait ici la solution qu'elle a admise en cas de vente d'un fonds de commerce, quand le contrat, précisant les effets de l'obligation de garantie, a fixé la durée pendant laquelle le vendeur ne pourra pas exercer un commerce similaire et le rayon dans lequel il lui sera interdit d'agir. Elle décide que le vendeur ne peut pas renoncer à ouvrir un fonds de commerce similaire pour toute sa vie et dans toute la France ; il peut contracter cette obligation seulement pour quelques années, dans le cas où elle est générale au point de vue du lieu, et, dans le cas où elle doit durer toute sa vie, elle ne peut être que locale. Sinon, le principe de la liberté du travail serait transgressé. Enfin, le breveté tout en autorisant un fabricant à exécuter l'appareil faisant l'objet du brevet, peut lui interdire de faire usage de son nom.

Arrivons au caractère personnel de la licence. Le cessionnaire peut transmettre son droit. Au contraire, le licencié ne peut pas transférer sa licence, l'autorisation de se servir du procédé breveté ou de fabriquer le produit breveté. Toutefois le licencié qui cède son établissement commercial peut y comprendre la licence. C'est ce qu'enseigne M. Kohler : « La licence est intransmissible ; elle est donnée pour que le licencié en jouisse lui-même, et non pour qu'il la cède à un tiers. » Pourquoi le licencié ne peut-il pas céder

son droit, alors que le cessionnaire le peut ? Cet usage s'est établi dans l'intérêt du breveté, intéressé à la bonne exploitation du brevet. En effet, il reste propriétaire du brevet, et généralement il continue à l'exploiter ; il a consenti à accorder une licence à une personne qu'il jugeait capable de bien fabriquer le produit ; il ne faut pas que celle-ci se substitue un tiers qui, par sa mauvaise exploitation discréditera le produit et par là causera un préjudice au breveté. De plus, l'exploitation sérieuse et importante du brevet intéresse au plus haut point le breveté, quand il a conféré au licencié un droit exclusif, allant jusqu'à s'interdire lui-même de fabriquer ; si le licencié pouvait se substituer un tiers, celui-ci, dans le cas où il serait incapable d'exploiter ferait perdre à l'inventeur le bénéfice du brevet, car l'article 32 de la loi de 1844 combiné avec la loi du 1^{er} juillet 1906 frappe de déchéance le breveté qui n'a pas exploité sérieusement son invention durant trois années. Enfin, on pourrait donner une raison fondée sur l'article 1162 du Code civil. D'après cet article : « dans le doute, la conventions'interprète contre celui qui a stipulé, et en faveur de celui qui a contracté l'obligation. » Par conséquent, si aucune clause du contrat ne permet au licencié de céder son droit il ne peut pas le faire. L'usage doit être limité à la personne du licencié qui joue le rôle de stipulant, en ce sens qu'il est créancier de la jouissance du brevet envers le concédant. C'est ce qu'a décidé le tribunal civil de Lyon, le 23 novembre 1854 : « ...Considérant que les conventions s'interprètent par la commune intention des parties, considérant qu'il est constant en fait que Lesobre, Ménard et C^{ie} ont vendu à Bonnet un four et un pétrin mécaniques conformes au système pour lequel ils sont brevetés, avec destination d'être employés et exploités dans la fabrique que Bonnet possède à Jujurieux, dans le département de l'Ain, con-

sidérant que des faits et circonstances de la cause, il résulte que Lesobre, Ménard et C^{ie} ont voulu se réserver l'emploi exclusif de leur procédé breveté dans le département du Rhône, et qu'il n'est entré dans l'intention ni des vendeurs ni de l'acquéreur que Bonnet pût faire transporter son appareil à Lyon, pour en céder la propriété et le droit d'exploitation à un industriel exerçant la boulangerie dans cette ville. »

Ainsi, la concession de licence est un acte juridique, qui, comme le mandat, la société en nom collectif, la société en commandite simple, la société en commandite par actions à l'égard des commandités, la société en participation, le louage d'ouvrage, le contrat d'entreprise, est fait en considération de la personne « *intuitu personæ*. » « L'individualité du licencié explique M. Kohler, est d'une importance essentielle pour le concédant ; il juge si le licencié est digne de confiance, et s'il exploitera l'invention d'une manière convenable. C'est pourquoi la licence ne peut pas être cédée. » Cependant, à certains égards, le contrat de concession de licence ne suit pas les règles applicables aux contrats conclus en considération de la personne. Ces contrats prennent fin par la mort de l'une des parties ; or, il est admis que la licence se transmet aux héritiers du concessionnaire, sans qu'une clause du contrat ait besoin de l'indiquer. Sur ce point, l'analogie entre le contrat de louage et la concession de licence est parfaite ; l'article 1742 du Code civil décide en effet que le contrat de louage ne prend pas fin par la mort du bailleur ou par celle du preneur. La loi hongroise du 14 juillet 1895 décide que la licence ne peut pas être transmise entre vifs, à moins que la convention n'ait donné cette faculté au licencié ; mais la licence passe aux héritiers du titulaire.

La convention peut cependant permettre au licencié de transmettre son droit. Quand il use de cette faculté, l'acte

juridique qu'il fait est une cession de créance. Il vend ou il donne à un tiers le droit qui lui permet d'exiger du concédant la jouissance paisible du brevet ; le tiers sera désormais tenu des obligations qui incombent au licencié primitif. Faut-il appliquer à cette cession de créance particulière la règle établie par l'article 1690 du Code civil, et dire que le concessionnaire de la licence doit signifier la cession au breveté ? Cette règle s'applique non seulement aux créances desommes d'argent, mais aussi à une créance quelconque ; par conséquent, comme la nature particulière du brevet ne s'oppose pas néanmoins à ce qu'on observe l'article 1690, il ya lieu de soumettre à son application la cession de cette créance que le licencié possède contre le breveté. D'autant plus que le concédant est intéressé à être averti du transfert de la licence. Inversement, la convention pourrait porter que le droit du licencié ne sera pas transmissible à ses héritiers.

Pour bien comprendre l'étendue de la règle d'après laquelle la licence est personnelle au titulaire, il convient d'ajouter que ce caractère personnel n'empêche pas le licencié de faire exploiter pour son compte par un tiers ; de même que le titulaire d'un usufruit incessible, par exemple le mari usufruitier des biens dotaux, peut cependant faire exploiter l'immeuble par un tiers, locataire ou fermier, au lieu d'en jouir lui-même naturellement ; c'est un mode d'exercice de son droit. La Cour de Cassation l'a décidé par un arrêt du 26 janvier 1867 : « Attendu que le breveté qui cède à un tiers la faculté d'exploiter son brevet doit, s'il veut limiter les conséquences de cette cession, préciser dans l'acte les restrictions qu'il entend apporter à l'exercice des droits cédés au licencié ; que, dans l'espèce, Sax, en accordant une licence à Laboulaye, ne lui a interdit que le droit de céder à d'autres sa licence, mais qu'il ne lui a pas défendu de faire fabriquer par des tiers pour son

compte personnel, les organes d'instrument dont il aurait besoin pour son propre commerce... »

La licence se transmet à l'héritier du licencié. Mais, s'il laisse plusieurs héritiers, chacun aura-t-il le droit de jouir de la licence ? Non ; cela serait contraire à l'intention du breveté ; il a conféré une licence à une personne ; il ne faut pas que, par l'effet de circonstances étrangères à sa volonté, il se trouve en présence de plusieurs licenciés. Celui-là seul qui, dans le partage de la succession, recueillera l'établissement commercial, aura droit à la licence. De même, le bénéfice d'antériorité, qui présente quelques points de ressemblance avec la licence, est aussi transmissible à l'héritier du titulaire ; mais, en cas de pluralité d'héritiers, tous ne peuvent pas le recueillir ; l'équité exige que, seul, celui auquel l'entreprise commerciale est attribuée, en profite. Si les héritiers conviennent de demeurer copropriétaires de l'établissement, ils seront par le fait même copropriétaires de la licence.

Une dernière différence distingue la concession de licence de la cession. Quand l'action en nullité a été dirigée contre le breveté, bien que le licencié n'ait pas été mis en cause, la décision lui sera opposable. Au contraire, le jugement prononçant la nullité, rendu contre le cédant, n'aurait aucune force contre le cessionnaire qui n'a pas été mis en cause. Cela tient à ce que le licencié n'a pas de droit réel sur le brevet ; le breveté a simplement contracté envers lui l'obligation de le laisser exploiter.

Il faut maintenant parler de la cession partielle et de la cession irrégulière.

La cession partielle, que nous avons définie et dont nous avons vu les cas d'application, se distingue de la licence, parce que le cessionnaire partiel acquiert un droit réel, une partie des facultés constituant le droit de propriété,

plus ou moins étendue suivant le cas. Aussi, a-t-il le droit d'exercer l'action en contrefaçon, dans certaines limites ; par exemple, si la cession a été limitée à un périmètre déterminé, il peut poursuivre les contrefacteurs à l'intérieur de ce périmètre, et il a seul qualité pour répondre aux actions en nullité et en déchéance dirigées dans ce périmètre contre le breveté ; si la nullité est prononcée, elle n'atteindra pas les droits du breveté dans le reste de la France. Au contraire, le licencié n'acquiert qu'un droit personnel et ne peut pas exercer l'action en contrefaçon. Le cessionnaire partiel est substitué au titulaire du brevet pour l'exercice de tous les droits dépendant de celui qui lui a été cédé ; nous venons de dire qu'il peut agir contre les contrefacteurs, dans la mesure où ils empiètent sur son droit ; il a aussi une action en justice pour le faire reconnaître à l'encontre des ayants-droit du breveté et du breveté lui-même ; il peut concéder des licences et transmettre son droit. Le droit qui appartient au cessionnaire partiel est donc un démembrement du droit de propriété. Ce qui distingue encore la concession de licence, quand elle ne confère pas au licencié un droit exclusif, de la cession partielle, c'est que la licence peut être accordée successivement à plusieurs personnes, sans que le titre donné à l'une puisse être opposé à l'autre. Tandis que le breveté qui a fait une cession partielle, par exemple qui a cédé le droit de fabriquer et s'est réservé celui de vendre, ne peut plus céder le droit de fabriquer à une autre personne ; en effet, il n'a plus ce droit ; par conséquent il ne peut pas transmettre ce qui ne lui appartient pas. Dans le cas où le breveté, après avoir concédé une licence à titre exclusif, en accorderait une seconde, le licencié pourrait exercer contre lui une action en dommages-intérêts, mais il ne pourrait pas agir contre le porteur de la seconde licence.

On voit que la cession partielle d'un brevet est distincte de la concession de licence, quoiqu'on les confonde facilement. Ainsi, lors de l'éboration de la loi de 1844, la commission de la Chambre des Pairs proposait de dire que la cession partielle ne consistait que dans l'abandon du droit d'exploiter sur une partie du territoire ou l'abandon d'une part aliquote dans les produits, sans que dans aucun cas la découverte objet du brevet pût être divisée. Cette proposition fut repoussée, quand plusieurs orateurs eurent démontré que si l'administration ne doit pas délivrer plusieurs brevets pour une même découverte l'inventeur doit pouvoir exercer son droit de propriété comme il l'entend, notamment en morcelant les attributs du droit de propriété entre plusieurs personnes.

La cession partielle ne doit pas être confondue avec l'aliénation que le copropriétaire d'un brevet ferait de son droit. Un brevet est susceptible de copropriété, soit que l'invention résulte d'efforts communs, soit que le breveté ait cédé son brevet à plusieurs personnes collectivement ou qu'à sa mort ses héritiers l'aient recueilli. Quand le copropriétaire d'un brevet aliène son droit, le cessionnaire acquiert un droit réel ; à la différence du cessionnaire partiel, qui obtient seulement une partie des éléments du droit de propriété, l'ayant cause du copropriétaire les acquiert tous ; mais leur exercice est limité par le droit des autres copropriétaires ; c'est le droit de propriété, et non les facultés qu'il comporte, qui est ici divisé. On saisit encore plus facilement la différence qui existe entre l'ayant-cause du copropriétaire et le licencié ; le premier acquiert un droit réel, une fraction du droit de propriété, avec tous les avantages qu'il comporte, notamment la faculté de disposer de son droit et l'exercice de l'action en contrefaçon, tandis que le second a simplement un droit personnel.

Il est intéressant de savoir si une cession irrégulière peut valoir à titre de concession de licence. Le breveté et un tiers ont voulu faire une cession ; il n'ont pas observé les formalités prescrites par l'article 20. L'acheteur n'est certainement pas devenu propriétaire du brevet, car la loi dit, au moins en ce qui concerne la formalité de l'enregistrement, que la cession n'est pas valable à l'égard des tiers, faute d'enregistrement. Mais peut-il prétendre qu'il a acquis le droit de jouir du brevet, une licence, puisque la concession de licence n'est soumise à aucune formalité ? Comme cette matière des licences est entièrement régie par les usages et par la volonté des parties, sous réserve de l'article 6 du Code civil, il faut admettre la solution suivante : si les parties ont entendu que l'acte de cession, dans le cas où il ne pourrait pas produire ses effets, vaudrait au moins à titre de concession de licence, leur intention doit être respectée.

Les actes de concession de licence peuvent contenir les clauses les plus diverses ; les conditions auxquelles la licence est concédée en font parfois une véritable cession. Quand bien même les parties ont qualifié l'acte du nom de cession, il faudra lui appliquer les règles concernant la licence. En effet c'est un principe du droit que les opérations juridiques doivent être analysées et qualifiées d'après leurs caractères et leurs conditions, sans tenir compte du nom que les parties leur ont donné. Ainsi, la Cour de Cassation a jugé que l'acte portant cession du droit de fabriquer et de vendre des machines qui font l'objet d'un brevet, comme le breveté lui-même, a pu être considéré, par interprétation souveraine des termes de la convention, comme renfermant la concession d'une simple faculté d'exploitation et non comme une cession partielle de la propriété du brevet (Dalloz. 52. 1. 80). Par conséquent, cet acte

juridique ne confère point à l'ayant-droit, qui n'est pas un cessionnaire, le droit de poursuivre les contrefacteurs. Inversement, par un arrêt du 6 juillet 1865, la Cour de Metz a admis que l'autorisation d'exploiter exclusivement, dans une localité déterminée, un procédé breveté, faisait du bénéficiaire, non un simple porteur de licence, mais un associé au monopole du breveté, ayant le droit de poursuivre les contrefacteurs (Pataille. 66. 416). Mais le tribunal civil de Rouen a combattu cette erreur, en montrant que le droit concédé par cet acte n'était pas un droit de propriété, mais une simple licence qui laissait subsister sur la tête du titulaire la propriété du brevet, et par conséquent le pouvoir d'exercer l'action en contrefaçon. La Cour de Rouen et la Cour de Cassation, ont confirmé cette opinion. Le tribunal correctionnel de Rouen a décidé que la licence d'exploitation, à titre exclusif, pour une localité ou pour un nombre de pays déterminé, entraîne, de la part du breveté, renonciation à exploiter, par lui-même, dans ces localités les procédés qui lui appartiennent, et à faire dans ces mêmes lieux de pareilles concessions ; une semblable licence renferme donc un démembrement de la propriété du brevet et constitue une cession partielle des droits qui en dérivent. On pourrait soutenir que cette décision est inexacte, et que le breveté n'a pas nécessairement voulu faire une cession, car une licence peut être concédée avec pouvoir exclusif, surtout quand ce pouvoir donné au licencié est limité à une localité. Quoiqu'il en soit, ce dernier jugement montre jusqu'où s'étend le pouvoir d'interprétation que les tribunaux s'attribuent en s'inspirant des termes de la convention. Aussi, le concédant doit-il avoir soin de bien préciser son intention, pour ne pas se voir dépouiller de certains droits, malgré lui.

La concession du droit exclusif d'exploiter un brevet

pendant un temps déterminé avec réserve expresse de la propriété au profit du cédant, peut être considérée comme une cession de l'usufruit du brevet ; l'usufruit étant un démembrement du droit de propriété, l'usufruitier a tous les droits d'un cessionnaire et par conséquent le droit d'agir en contrefaçon (Sirey. 69. 2. 300). En sens contraire il a été jugé que le droit d'exploiter seul, dans une localité, une invention brevetée, avec stipulation d'une part que cette concession sera incessible et personnelle au concessionnaire, et, d'autre part, que les poursuites en contrefaçon ne pourront être exercées que par le breveté, a pu être considéré comme exclusif de toute idée de cession et comme constituant un simple droit de licence (Pataille. 69. 225).

La licence peut être totale ou partielle. Au lieu de permettre au licencié de fabriquer la machine brevetée et de s'en servir, l'inventeur se réserve le droit de fabriquer, et par exemple autorise le licencié à se servir seul du procédé breveté pour une région déterminée ; on est en présence d'une licence restreinte à l'usage de la machine. Ainsi, l'inventeur d'un nouveau système de bateau s'était obligé à construire pour le compte d'une compagnie de transports plusieurs de ces bateaux, qui étaient destinés à la navigation d'une rivière déterminée ; il s'était en outre engagé à n'en vendre à personne pour la même navigation. La Cour d'appel de Paris a jugé, comme cela est évident suivant la distinction entre la cession et la concession de licence, que ce contrat ne conférait à la compagnie aucun droit sur le brevet et qu'elle ne pouvait exercer aucune action (sauf l'action appartenant à son débiteur, par application de l'article 1166 du Code civil) contre le tiers qui, sur cette rivière, établirait des bateaux du même système. Le breveté avait uniquement contracté vis-à-vis de la compagnie une obligation de faire et une obligation de ne pas

faire ; mais il ne lui avait pas conféré un droit réel sur le brevet. Aussi celle-ci, en cas d'inexécution des obligations du breveté, était réduite à lui demander des dommages-intérêts (Annales de la propriété industrielle : 1867, p. 237).

Donc, ces décisions montrent que les tribunaux apprécient souverainement si l'acte juridique constitue une cession ou une concession de licence. Pour savoir si l'on est en présence d'une cession ou d'une concession de licence, il faut toujours en revenir à se demander s'il y a eu transfert de propriété ou non.

Puisque la volonté des parties est complètement libre, à condition de respecter les dispositions d'ordre public, le breveté pourrait accorder au porteur de licence le droit de poursuivre les contrefacteurs. Mais le licencié ne pourra agir qu'autant qu'il a fait enregistrer son titre. Voilà un nouvel intérêt qui pousse les porteurs de licence à faire enregistrer leurs titres. Cette solution s'impose par la nature des choses et par le raisonnement. Quel est en effet le but de l'enregistrement ? On veut que les tiers connaissent le propriétaire du brevet, sur les droits duquel ils ne peuvent pas empiéter, et qui peut les poursuivre en contrefaçon. Si le licencié, contrairement à l'usage, acquiert le droit d'exercer l'action en contrefaçon, il faut que les tiers soient prévenus ; sinon ils invoqueront l'article 20, disant que le demandeur n'a pas qualité pour les poursuivre. De plus, si la cession non enregistrée n'est pas opposable aux tiers, à plus forte raison en est-il de même de la licence, dont en principe les tiers, parmi lesquels se trouvent les contrefacteurs, n'ont point à se préoccuper. Remarquons que le breveté qui n'est pas parfaitement sûr de la validité du brevet s'expose à un danger, quand il permet au licencié d'exercer l'action en contrefaçon.

Le défendeur essaie souvent de se disculper en alléguant que le brevet est nul ou déchu ; et ainsi, la question de propriété du brevet peut être soulevée à la suite d'une action en contrefaçon intentée à la légère par le licencié.

Comme nous l'avons dit à propos de la fausse qualification que les parties attribuent parfois à l'acte qu'elles font, les juges, en présence d'une clause conférant au licencié le droit de poursuivre les contrefacteurs, pourront, en considérant les autres clauses de la convention, décider que ce contrat est une véritable cession, et non une concession de licence, comme les parties l'avaient qualifié. La Cour de Cassation a jugé, par un arrêt du 25 février 1860, que si le cessionnaire de la propriété du brevet reste sans titre et sans action contre les contrefacteurs, quand il n'a pas accompli les formalités prescrites par l'article 20, à plus forte raison celui qui a seulement acquis du breveté la faculté d'exploiter son invention, aux termes de l'article 22, et qui n'a pas donné au contrat la publicité à laquelle les cessions de brevets sont assujetties pour être opposables aux tiers, ne peut-il avoir plus de droits. Dans l'espèce, l'intéressé ne prétendait même pas exercer l'action en contrefaçon ; il voulait seulement intervenir dans l'instance introduite par le breveté et demander des dommages-intérêts. Sous quelque dénomination que la cession ait été faite, le cessionnaire ne peut prétendre exercer l'action en contrefaçon qu'à la condition d'avoir satisfait aux prescriptions de l'article 20 ; par conséquent l'inaccomplissement de ces formalités rend inutile la question de savoir si les conventions intervenues entre deux parties comportent une véritable cession ou un droit de licence, puisque, dans les deux cas, l'ayant cause ne peut pas agir en contrefaçon. Le tribunal civil de Troyes, par un jugement du 16 février 1870 (Annales de la propriété indus-

truelle : 1870, p. 197), a décidé que la disposition d'après laquelle le cessionnaire d'un brevet ne peut exercer l'action en contrefaçon qu'après avoir fait enregistrer son titre au secrétariat de la préfecture du département dans lequel l'acte a été passé s'applique à plus forte raison à celui qui a simplement acquis du breveté la faculté d'exploiter l'invention. Cependant la Cour de Rouen, par un arrêt du 2 janvier 1869 (Sirey. 69. 2. 300) a jugé que le porteur de licence n'a pas le droit de poursuivre les contrefacteurs, bien que son titre lui confère un mandat irrévocable à l'effet d'exercer ces poursuites à ses risques et périls, et qu'il ait été enregistré ; ce mandat n'est pas valable, car il conduit le licencié à intenter l'action en son propre nom, abstraction faite de celui du concédant, ce qui est une violation de la règle que : « nul, en France, ne plaide par procureur. » Cet arrêt se justifie. Sans doute, si un acte juridique donne au prétendu licencié le droit de poursuivre les contrefacteurs, rien ne s'oppose à ce qu'il soit maintenu. « Une pareille convention, dit M. Pouillet, n'a rien de contraire à la loi. » Le juge rectifiera la qualification que les parties ont donné à l'acte et décidera que c'est une cession, et non une concession de licence, car le cessionnaire seul est investi du droit de réprimer la contrefaçon. Mais si le breveté avait, en connaissance de cause, tout en retenant la propriété du brevet, autorisé le licencié à poursuivre les contrefacteurs, la clause serait nulle comme violant la règle : « nul ne plaide par procureur. » En effet, le propriétaire du brevet, seul, peut exercer l'action en contrefaçon. Or, bien qu'il ait concédé une licence, il demeure propriétaire du brevet ; et néanmoins, il charge un tiers, le licencié, d'exercer l'action en contrefaçon ; celui-ci agirait en son propre nom, abstraction faite de celui du breveté.

Quoique nous n'ayons pas encore défini la nature juridique de la concession de licence, nous pouvons signaler dès à présent une autre différence entre elle et la cession, nouvel avantage qui a poussé la pratique à tourner la loi et à déguiser une véritable cession sous la qualification de concession de licence.

La cession de brevet donne lieu au paiement d'un droit de 2 pour $\frac{0}{100}$. En effet, l'article 69, § 5, n° 1, de la loi du 22 frimaire an VII sur l'enregistrement soumet au droit de 2 pour $\frac{0}{100}$ les adjudications, ventes, reventes, cessions, rétrocessions, et tous autres actes, civils ou judiciaires, translatifs de propriété, à titre onéreux, de tout objet mobilier. Or, le brevet figure au nombre des biens mobiliers ; cette disposition fiscale doit donc s'appliquer à la cession de brevet. Mais le contrat de concession de licence, par lequel l'inventeur s'oblige à faire jouir le licencié de son brevet, pendant un certain temps, moyennant une redevance que ce dernier s'engage à lui payer, étant, conformément à la définition de l'article 1709 du Code civil, un contrat de louage, est soumis au droit de 0 fr. 20 pour $\frac{0}{100}$ fixé par l'article 1 de la loi du 16 juin 1824 pour les baux des biens meubles ou immeubles.

Avant de terminer ce chapitre, notons un point par lequel les effets de la licence se rapprochent de ceux de la cession : elle fait profiter de plein droit le licencié des certificats d'addition qui seraient pris par le breveté ou par ses ayants-cause. « Les cessionnaires d'un brevet, dit l'article 22 de la loi de 1844, et ceux qui auront acquis d'un breveté ou de ses ayants-droit la faculté d'exploiter la découverte ou l'invention, c'est-à-dire les licenciés (le projet de loi employait l'expression : « licenciés » qui, au cours de la discussion, fut remplacée par une périphrase) profiteront de plein droit des certificats d'addition qui

seront ultérieurement délivrés au breveté ou à ses ayants-droit. »

Mais le licencié qui veut bénéficier du certificat d'addition doit, comme le breveté lui-même, payer une taxe de 20 fr. « Tous ceux qui auront le droit de profiter des certificats d'addition pourront en lever une expédition au ministère du commerce moyennant un droit de 20 fr. » La règle de l'article 22 n'est pas une règle d'ordre public. Si, dans la convention, le breveté s'est réservé le profit des perfectionnements qu'il pourrait apporter à l'invention et des certificats d'addition qu'il prendrait, le licencié sera privé du bénéfice de l'article 22.

La loi allemande ne donne au licencié aucun droit aux brevets additionnels du brevet principal dont la licence lui est concédée. Mais la convention contraire est fréquente. Ce que le législateur allemand désigne par le mot : « brevet d'addition (Zupatzpatent) » correspond à l'expression française : « certificat d'addition » ; c'est une sorte de brevet accessoire dont l'existence, comme celle du certificat d'addition, est liée à celle du brevet principal. Le législateur allemand, en instituant le brevet d'addition, a, comme le législateur français, jugé équitable d'accorder une faveur à l'inventeur qui perfectionne son invention. Il lui a accordé certaines facilités pour la délivrance d'un nouveau brevet, en lui permettant de soumettre son invention nouvelle au droit exclusif que son brevet lui assure, sans assumer la charge d'une seconde annuité. Le certificat d'addition, en effet, est dispensé des taxes légales à partir de la deuxième année.

« Quand une invention, dit l'article 7 de la loi du 7 avril 1891, a pour objet le perfectionnement ou quelque autre développement d'une invention protégée par un brevet au profit de l'impétrant, celui-ci peut solliciter la déli-

vancee d'un certificat d'addition qui prend fin avec le brevet délivré pour l'invention antérieure. » Tous les auteurs allemands admettent que des droits de licence peuvent être concédés soit sur le perfectionnement seul, soit sur l'invention principale seulement; dans ce dernier cas, le porteur de licence du brevet n'aura aucun droit sur le certificat, alors que l'article 22 de la loi de 1844 fait profiter de plein droit le licencié des certificats d'addition pris par le breveté. Cette règle du droit allemand est une conséquence du principe que le certificat d'addition ne profite jamais aux ayants-droit, cessionnaires ou licenciés, tandis que l'article 16 de la loi de 1844 pose le principe contraire, en disant que : « les certificats d'addition pris par un des ayants-droit profiteront à tous les autres »; la loi française considère que le certificat d'addition fait corps avec le brevet et participe à son existence; il doit donc profiter à tous ceux qui jouissent du brevet, cessionnaires ou simples licenciés.

Mais il faut remarquer qu'en Allemagne les conventions dérogent à la règle, et fréquemment, le breveté s'engage à faire jouir le licencié des certificats d'addition qu'il obtiendra.

L'article 22 de la loi de 1844 dit « ... Réciproquement le breveté ou ses ayants-droit profiteront des certificats d'addition qui seront ultérieurement délivrés aux cessionnaires. » Les certificats pris par les licenciés profitent au breveté et aux ayants-droit au bénéfice du brevet; conséquence du caractère accessoire du certificat. Au contraire, d'après la législation allemande, celui qui sollicite un certificat d'addition doit être titulaire du brevet. L'usufruitier, et à plus forte raison un simple porteur de licence ne pourront pas être assimilés au titulaire et admis à solliciter, en leur nom, un certificat d'addition. Le licencié,

pas plus que le cessionnaire, ne profite des brevets principaux qui seraient pris par le concédant pour les perfectionnements apportés à l'invention brevetée dont le licencié a acquis la jouissance.

Pour conclure ce chapitre, on peut dire que la différence essentielle qui sépare la cession d'un brevet et la concession d'une licence consiste en ce que, dans un cas, le breveté aliène la propriété du brevet, tandis que, dans l'autre, il demeure propriétaire. C'est toujours à ce caractère que les tribunaux s'attachent pour décider, sous les modalités diverses dont la cession et la concession de licence peuvent être affectées, quelle est la nature de l'acte.

CHAPITRE II

Historique.

La loi de 1844 n'emploie pas le terme : « licence. » Est-ce parce que ce mode de négociation du brevet était encore inconnu à cette date ? Il est intéressant de savoir si la licence a été imaginée seulement par la pratique des dernières années, au fur et à mesure que la matière des brevets se développait, ou si elle était déjà usitée dès avant 1844. C'est ce que nous étudierons dans ce chapitre.

Le législateur du 7 janvier 1791 ne semble point avoir prévu ce mode de négociation d'un brevet. Cette loi, qui pose le principe du droit de l'inventeur au produit de son travail, fait seulement allusion à la cession (art. 6, § 3). Elle s'occupe surtout de déterminer les conditions auxquelles un inventeur pourra obtenir un brevet, la durée, les causes de déchéance, et l'article 16 porte que : « tout acquéreur du droit d'exercer une découverte énoncée dans une patente sera soumis aux mêmes obligations que l'inventeur ; et s'il y contrevient, la patente sera révoquée, la découverte publiée, et l'usage en deviendra libre dans tout le royaume. » Puis, la loi du 25 mai 1791, qui règle surtout des questions de forme au sujet de la délivrance des brevets, porte, dans son article 15 : « lorsque le propriétaire d'un brevet aura cédé son droit en tout ou en partie (ce qu'il ne pourra faire que par un acte notarié), les deux parties contractantes seront tenues, à peine de nullité, de faire enregistrer ce transport au secrétariat de leurs départements respectifs,

lesquels en informeront aussitôt la direction des brevets d'invention. »

Le législateur de 1791 a donc prévu la cession et a établi les conditions auxquelles elle serait soumise. Mais il n'a point parlé de la licence ; il l'a peut-être jugé inutile, car si l'inventeur a le droit d'aliéner son brevet, à fortiori a-t-il le droit d'en concéder à une personne la simple jouissance. Il est plus probable qu'il n'a pas songé à ce mode spécial par lequel le breveté tirerait parti de son brevet et qui constitue la concession de licence.

Malgré cela, dès avant 1844, la concession de licence était patiquée. Les travaux préparatoires de la loi de 1844 en font foi. La distinction entre la cession, spécialement la cession partielle, et la concession de licence, était faite par le projet présenté aux Chambres. Elle résulte de la force même des choses ; il est évident que le propriétaire d'un brevet qui a le droit d'en jouir lui-même ou de l'aliéner, peut se contenter d'en céder la jouissance à un tiers. Le brevet est un meuble incorporel ; l'inventeur peut exercer son droit sur cet élément de son patrimoine, comme il l'entend.

Du reste, le rapporteur de la loi de 1844 a déclaré expressément que le breveté peut conférer une licence. Il dit même que : « cette faculté est maintenue » ; c'est donc que sous l'empire de la loi de 1791 les inventeurs recouraient déjà à ce mode de trafic de leurs brevets. Lorsque l'article 20 fut discuté, à la Chambre des députés, M. Delespaul demanda une explication au rapporteur, sur les mots : « Tout breveté pourra céder la totalité ou partie de la propriété de son brevet. » Il fit remarquer qu'indépendamment de la cession totale ou partielle d'un brevet, le breveté peut se borner à autoriser un tiers à s'en servir. Et M. Delespaul définissait la licence : « Dans ce cas, le

cédant ne met personne en son lieu et place. Nul autre que lui n'a le droit de poursuivre les contrefacteurs ; nul autre que lui ne se charge de répondre aux actions en nullité ou en déchéance qui pourraient être exercées par toutes personnes y ayant intérêt. Le breveté n'a fait qu'une chose : il a autorisé un tiers à se servir du brevet ; il a conféré une licence, une faculté, rien de plus. » M. Delespaul demandait si la rédaction proposée ne mettrait pas obstacle à ce que cette faculté de simple autorisation, donnée par le breveté à des tiers, de se servir du brevet, continuât à s'exercer ; « je demande si la commission entend maintenir au breveté cette faculté, bien que le paragraphe, tel qu'il est rédigé, semble l'exclure. » « Il est évident, répondit le rapporteur, que cette faculté est maintenue, car cette faculté, c'est celle d'exploiter le brevet, de céder à quelqu'un le droit d'en jouir. »

L'article 23 du projet opposait nettement la cession et la concession d'une licence. C'est au cours de la discussion de la loi, à la Chambre des députés, qu'on fit disparaître le mot « licence » pour exprimer la même idée par cette périphrase : « Ceux qui auront acquis d'un breveté ou de ses ayants-droit la faculté d'exploiter la découverte ou l'invention (art. 22 de la loi de 1844). » Voici en effet comment l'article 23 était conçu : « Les cessionnaires d'un brevet, et ceux qui auront acquis d'un breveté ou de ses ayants-droit une licence pour l'exploitation de la découverte ou de l'invention profiteront de plein droit des certificats d'addition qui leur seront ultérieurement délivrés. » M. Vivien proposa de remplacer les mots : « une licence pour l'exploitation de la découverte : » par les suivants : « la faculté d'exploiter la découverte », proposition qui fut adoptée.

Cette distinction entre la cession et la licence a été con-

sacrée par la doctrine et par la jurisprudence. Elle présente certains avantages, par exemple celui d'échapper au paiement anticipé des annuités qu'il reste à devoir sur le brevet. Au lieu de faire une cession, les parties pourront attendre à peu près leur but en recourant à la concession de licence. Une instruction ministérielle sur l'exécution de la loi de 1844, parue le 31 octobre, distingue la cession d'un brevet et la concession d'une licence : « Le droit de disposer du brevet étant général et absolu, l'autorité n'a point à intervenir dans l'examen des conventions auxquelles l'exercice de ce droit peut donner lieu, en tant qu'elles ne contiennent rien de contraire à l'ordre public ; le breveté peut aliéner la propriété de son titre pour un ou plusieurs départements, ou pour la totalité du territoire français. Il peut autoriser l'usage total ou partiel de sa découverte sans aliéner son droit de propriété. Il peut en outre adopter toutes les combinaisons que comporte la libre disposition de cette nature de propriété. »

Étienne Blanc, dans son *Traité de la contrefaçon* paru en 1845, dit qu'indépendamment de la cession proprement dite, le breveté peut, tout en restant propriétaire, céder à une ou plusieurs personnes séparément la faculté d'exploiter son invention soit en totalité, soit en partie. « C'est ce que, dit-il, dans la pratique on appelle une tolérance. » Dans ce cas, malgré l'autorisation d'exploiter que le breveté a accordée, il n'y a pas transmission du brevet, et par conséquent, il n'est pas nécessaire d'observer les formes indiquées par l'article 20, pour la régularité du contrat.

Tous les auteurs qui ont étudié cette matière : Renouard, Nouguiér, Bédarride, Picard et Olin, Pouillet, Allart : opposent la concession de licence à la cession du brevet. En 1844, Renouard, dans son *Traité sur les brevets d'invention*, après avoir démontré l'impossibilité de pratiquer

le système consistant à permettre à toute personne de fabriquer le produit breveté ou d'user du procédé breveté, à charge de payer une certaine redevance, explique que ce paiement ne peut utilement résulter que de conventions privées librement offertes et consenties. « Aussi est-ce un mode d'exploitation souvent usité sous le régime des brevets. » Ces conventions auxquelles Renouard fait allusion et ce mode d'exploitation fort usité prouvent la pratique de la concession de licence, dès avant 1844.

Voyons la jurisprudence. Un arrêt rendu par la Cour de Cassation, le 17 mai 1839, atteste la pratique de la concession de licence. Nous en parlerons à propos de la résiliation du contrat de concession de licence, dans le chapitre iv. En 1852, par un arrêt que nous avons déjà cité, la Cour de Cassation décidait que : « la Cour d'appel d'Amiens, saisie de l'interprétation d'une convention verbale, a fait un usage légitime de son droit, en jugeant que cette convention renfermait la concession d'une faculté d'exploitation, et non la cession partielle de la propriété du brevet, et que cette distinction est conforme au véritable esprit de la loi du 5 juillet 1844 et ne viole aucun de ses articles. »

Un arrêt rendu par la Cour d'appel de Rouen, le 2 janvier 1869, affirme que le breveté peut céder son brevet ou simplement concéder une licence : « Considérant que le propriétaire du brevet peut en faire la cession totale ou partielle... mais que la cession emporte mutation du droit de propriété ; — considérant qu'outre la cession, le propriétaire d'un brevet peut, aux termes de l'article 22, accorder la faculté d'exploiter l'invention ou la découverte : en d'autres termes, créer des permissionnaires ou des licenciés, mais que, dans ce cas, la propriété du brevet continue à résider en la personne du breveté. ... »

Les législations étrangères traitent-elles de la concession de licence ?

La loi allemande du 7 avril 1891 ne s'en occupe pas. L'article 6 dit simplement que les droits dérivés du brevet passent aux héritiers et qu'ils peuvent être transmis, en tout ou en partie, par convention ou disposition à cause de mort. Parmi les droits que la loi belge du 24 mai 1854 sur les brevets confère au possesseur d'un brevet (art. 4), se trouve la faculté de faire exploiter la découverte par des tiers, c'est-à-dire le droit de concéder une licence. La personne à qui la licence est accordée porte le nom d'accrédité. Mais un certain nombre de législations, plus récentes, traitent de la licence de fabrication ; il en est ainsi des législations anglaise, suisse, hongroise, et de toutes celles qui décident que l'acte de concession de licence doit être porté à la connaissance des tiers par la formalité de l'enregistrement.

CHAPITRE III

Nature juridique de la licence.

Le cessionnaire d'un brevet acquiert un droit réel, le droit de propriété. Le licencié au contraire ne devient pas propriétaire ; mais quelle est la nature de son droit ? Est-ce un droit réel, analogue à celui de l'usufruitier ou de l'usager ou du titulaire d'une servitude ? L'usufruitier a le droit d'user et de jouir de la chose d'autrui conformément à sa destination, et sans en épuiser la substance, à charge de la restituer au nu-propriétaire à l'expiration de l'usufruit ; ce droit est viager, c'est-à-dire qu'il s'éteint nécessairement à la mort de l'usufruitier. Si donc le droit du licencié est un droit d'usufruit, il ne sera pas transmissible aux héritiers. De plus, l'usufruit étant un démembrement de la propriété, si le licencié est un usufruitier, il doit avoir le droit de poursuivre les contrefacteurs (Sirey. 69-2. 300). Et surtout le licencié, usufruitier, doit profiter seul du brevet pendant la durée de l'usufruit ; le breveté est réduit à la qualité de nu-propriétaire, c'est-à-dire à un simple titre, sans profit réel ; tandis que, si le breveté est seulement tenu de laisser le licencié jouir du brevet, il peut continuer à l'exploiter, à moins qu'il ne se soit engagé à s'en abstenir. En outre, si le droit d'usage et de jouissance dérivant de la licence est un droit d'usufruit, un démembrement de la propriété, la concession de licence sera soumise aux formalités de l'article 20. Toute convention emportant transfert de propriété ou constitution de droit réel est soumise à l'appli-

cation de l'article 20, (Dalloz. 74. 5. 46), tandis que la loi n'a exigé aucune formalité pour la concession de licence.

Ou bien le licencié a-t-il un droit personnel vis-à-vis du breveté ? Est-il simplement créancier, moyennant une redevance, envers le breveté qui doit lui procurer la jouissance paisible du brevet, de sorte qu'il aurait un droit analogue à celui du locataire envers le bailleur ? Comme le locataire, le licencié serait créancier d'obligations diverses qui se rattachent au principe que le propriétaire est tenu de procurer au preneur la jouissance paisible de la chose pendant la durée du bail (art. 1719 du Code civil) ; le breveté devrait non seulement s'abstenir de troubler le licencié dans l'usage du brevet, ne pas le poursuivre en contrefaçon, mais aussi lui procurer tous les moyens nécessaires pour exercer son droit ; en outre, le prétendu concédant de la licence serait responsable, en vertu de la théorie de la garantie, au cas où le brevet serait frappé de nullité ou de déchéance.

La question semble, au premier abord, présenter des intérêts pratiques. En effet, si le licencié a un droit réel, il bénéficie d'un droit de préférence et d'un droit de suite. Donc, le breveté qui a conféré une licence ne peut pas en conférer une seconde ; pourvu que le premier licencié ait donné date certaine à l'acte qui constate son droit, il pourra l'opposer au second licencié ; le propriétaire qui a constitué un usufruit sur un bien ne peut pas ensuite donner ce bien en usufruit à une autre personne ; le premier usufruitier, à condition d'avoir conservé son droit conformément à la loi (quand l'usufruit porte sur un immeuble) pourra l'opposer au second. De plus, la licence sera opposable à l'acquéreur du brevet, comme l'usufruit sur un immeuble est opposable à l'acquéreur de la nue-propriété, quand l'usufruitier a pris soin de conserver son droit conformément à la

loi, par la transcription (loi du 23 mars 1855, art. 1). Sans doute pour que la licence soit opposable à l'acquéreur, il faudra observer les formalités établies par l'article 20, car toute convention constituant un droit réel sur un brevet est soumise à l'application de cet article. Le droit réel étant opposable au cessionnaire d'un brevet, il faut que ce dernier puisse, avant d'acquérir, savoir si l'inventeur a déjà concédé une licence et traiter en tenant compte de cette diminution des avantages que normalement le brevet comporte. De même, la loi du 23 mars 1855 a voulu éviter un préjudice aux tiers, spécialement à l'acquéreur d'un immeuble, en décidant qu'un bail de plus de dix-huit ans ne leur sera pas opposable, faute d'avoir été transcrit.

Au contraire si le licencié a simplement un droit personnel, c'est-à-dire s'il n'a ni droit de préférence, ni droit de suite, le breveté doit, semble-t-il, pouvoir concéder d'autres licences, à moins que le contrat n'ait étendu son obligation en ce sens qu'il s'est engagé à ne pas créer une autre licence. Cette clause se rencontre dans certaines concessions. En outre, si le brevet est ensuite cédé, l'acquéreur ne doit pas être obligé de respecter la licence. C'est en effet un principe, dont nous voyons l'application dans l'article 1121 du Code civil, que les obligations d'une personne ne se transmettent point à ses ayants-cause à titre particulier. Il s'explique parce que les créanciers, à moins de s'être réservé une sûreté réelle, n'ont qu'un droit portant sur l'ensemble du patrimoine du débiteur, et non sur un bien déterminé. Le licencié, en présence d'un cessionnaire du brevet, se trouve dans la même situation que le locataire d'un immeuble en face d'un acquéreur. Le locataire est créancier du bailleur et non pas de l'acquéreur.

Mais l'évolution du droit a abouti à protéger le locataire contre le danger de l'expulsion auquel l'exposait l'applica-

tion rigoureuse des principes, en cas d'aliénation de l'immeuble. En droit Romain, l'aliénation mettait fin à l'exécution du bail ; c'était l'application stricte du principe de l'intransmissibilité des obligations aux acquéreurs à titre particulier. La « *locatio conductio* » ne donnait au preneur qu'un droit personnel. D'autre part, l'acquéreur, ayant cause à titre particulier, n'était pas tenu des obligations du bailleur. Aussi, pouvait-il immédiatement expulser le preneur ; il n'était pas obligé d'entretenir le bail et de laisser le locataire en possession : « *Emptorem fundi necesse non est stare colono, cui prior dominus rem locaverit, nisi ea lege emit.* » L'acquéreur, dit ce texte du Code, n'est pas obligé de laisser le locataire en possession, à moins qu'il ne s'y soit engagé par une clause du contrat de vente. C'est cette clause, devenue de plus en plus fréquente, qui a abouti à l'article 1743 du Code civil. L'ancien droit conserva la règle d'après laquelle l'acquéreur pouvait expulser le locataire ; mais il introduisit deux atténuations : 1^o l'acquéreur à titre gratuit fut privé du droit d'expulser le preneur ; 2^o l'acquéreur à titre onéreux qui avait l'intention d'expulser le locataire devait lui donner un délai. Enfin, le Code civil supprima le droit d'expulsion, pourvu que le bail ait acquis date certaine avant l'aliénation. La loi présume que la clause : « *nisi ea lege emit* : » est sous-entendue, c'est-à-dire que l'acheteur s'est toujours engagé à exécuter les obligations dont le vendeur est tenu envers le locataire. Donc, l'acquéreur est de plein droit subrogé aux obligations du bailleur, sauf dans le cas où une réserve en sens contraire aurait été inscrite dans le bail.

Puisqu'on peut considérer le licencié comme étant locataire du brevet, pourquoi ne lui appliquerait-on pas, si la nature de ce bien ne s'y oppose pas, les règles qui régissent les rapports du locataire avec le bailleur d'une part et de

l'autre avec l'acquéreur du bien loué ? La raison et l'équité paraissent exiger que le licencié puisse invoquer le bénéfice de l'article 1743.

Donc, en ce qui concerne la question de savoir si la licence est opposable à l'acquéreur du brevet, il n'y a aucun intérêt à rechercher si la concession de licence confère au titulaire un droit réel ou un droit personnel ; même s'il a simplement un droit personnel, le licencié peut l'opposer à l'acquéreur, à condition que l'acte constatant la concession ait une date certaine antérieure à la cession.

Sur ce dernier point, M. Pouillet a soutenu qu'il n'est pas nécessaire que l'acte ait acquis date certaine par l'un des moyens que l'article 1328 indique ; il suffirait qu'il soit établi que les licences sont réellement antérieures à la cession et il faudrait s'en remettre à l'appréciation des tribunaux. Nous ne voyons pas pour quelle raison on n'appliquerait pas, en matière de concession de licence, la règle générale que l'article 1328 a établie pour tous les actes sous seings privés constatant un acte juridique. Aucun acte sous seings privés n'a date certaine à l'égard des tiers, si l'article 1328 n'a pas été observé. Cette règle se justifie par la grande facilité des fraudes ; or, l'antidate d'un acte de concession de licence est possible et préjudicierait aux tiers. Il faut donc appliquer l'article 1328 à l'acte de concession de licence. La seule dérogation à la règle de l'article 1328, dont nous admettons la possibilité, consiste en ce que la date certaine pourra résulter, non seulement de l'un des trois moyens que cet article énumère, mais aussi de l'enregistrement du titre au secrétariat de la préfecture, dans le cas où le licencié aurait pris cette précaution. Cela doit être admis parce que la sincérité de la date est aussi certaine quand elle est attestée par le secrétaire général de la préfecture que lorsqu'elle l'est par le receveur de l'enregistrement.

M. Mainié est plus exigeant : pour que le licencié puisse opposer son droit au tiers acquéreur du brevet, non seulement il faut que son titre ait acquis une date certaine, antérieure à la cession, suivant l'un des moyens que l'article 1328 indique, mais encore que les règles spéciales établies par les articles 20 et 21 de la loi de 1844 aient été observées. Les tiers, notamment les cessionnaires ultérieurs, ne sont censés connaître les actes de transfert de propriété et ne sont obligés de les respecter que s'ils ont été transcrits, conformément à l'article 21, sur un registre tenu à l'Office national de la propriété industrielle. Un contrat de concession de licence ne pourra donc être opposé au cessionnaire postérieur et restreindre son droit qu'autant qu'il aura été rendu public, conformément aux articles 20 et 21. Sans doute, disent les partisans de cette opinion, la concession de licence n'implique pas transfert de droit réel. Mais cela n'est vrai que pour le breveté. Le cessionnaire qui, dans la suite, acquerra le brevet, n'en aura pas la propriété entière, puisqu'il devra respecter le droit du licencié dont le titre a date certaine. Il faut donc que ce cessionnaire soit prévenu, grâce à la transcription du contrat de concession de licence. Sinon, il pensera qu'aucun droit à l'exploitation des procédés brevetés ne viendra restreindre le sien. Cette opinion est contraire à l'état actuel des textes et dépasse l'intention du législateur qui n'a prescrit les formalités des articles 20 et 21 que pour la cession. Mais au point de vue législatif, elle est préférable.

Ainsi au point de vue des deux conséquences pratiques qui ont été indiquées, la question de savoir si le licencié a un droit réel ou un droit personnel ne présente aucun intérêt, de même que la controverse qui s'est élevée sur la nature du droit du preneur est inutile pour résoudre la question de savoir si le bail est opposable ou non à l'acqué-

reur de l'immeuble, puisque, même si le preneur n'a qu'un droit personnel, il peut néanmoins l'opposer à l'acquéreur, pourvu que le bail ait une date certaine antérieure à la mutation de propriété. M. Kohler dit que le droit résultant de la licence est : « un droit quasi réel. » Cette expression est heureuse ; elle exprime l'idée que le droit du licencié doit être opposable aux tiers.

Pour conclure, on peut dire que la concession d'une licence de fabrication ressemble à une location du brevet. De même que le titulaire du droit de propriété portant sur un meuble ou sur un immeuble peut s'engager envers une personne à lui procurer une partie des avantages que son droit contient : l'usage et la jouissance, le propriétaire d'un brevet peut s'obliger envers une personne à la laisser fabriquer les produits brevetés ou mettre en œuvre les procédés brevetés. Sans doute, on rencontre souvent dans les concessions de licence certaines particularités ; malgré cela, on peut dire que le contrat de concession de licence est une sorte de contrat de louage portant sur le brevet. Il y a cependant une particularité qui rend ce contrat, spécial à la matière des brevets.

Quand le propriétaire d'un bien immobilier ou mobilier en a concédé la jouissance à un locataire, sans doute, il reste propriétaire, comme le breveté qui a conféré une licence demeure propriétaire du brevet. Mais le premier ne peut plus, pendant la durée du bail, jouir de ce bien, ou en procurer la jouissance à une autre personne. (Nous écartons l'hypothèse où un immeuble serait divisé en fractions, susceptibles d'être louées à plusieurs colocataires). Au contraire, l'inventeur qui a concédé à un licencié la jouissance de son brevet, peut, à moins qu'une clause du contrat ne l'oblige à s'en abstenir, continuer à jouir lui-même de ce bien et accorder ce droit à d'autres licenciés.

Cette différence tient à ce que, dans un cas, la jouissance porte sur un objet qui ne peut pas se trouver en même temps entre les mains de deux personnes, tandis que, dans l'autre, il s'agit d'un droit, d'une faculté, dont plusieurs personnes peuvent profiter simultanément.

Il résulte également de cette remarque, qu'on ne peut pas assimiler la situation du licencié qui n'a pas un droit d'exploitation exclusif et qui doit subir la concurrence du breveté ou d'autres licenciés, à celle d'un colocataire qui jouit d'une partie d'un immeuble, le propriétaire ou des colocataires occupant les autres parties. Dans le second cas, chaque colocataire exerce son droit sur un objet distinct des autres (au point de vue juridique, chacun des appartements peut être considéré isolément, abstraction faite de l'immeuble dans sa totalité), tandis que chacun des licenciés jouit d'un droit, d'une faculté, qui est quelque chose d'unique : le monopole et le droit d'exploitation d'un brevet. Nous écartons ici le cas où le breveté aurait restreint la licence à une zone déterminée ; car le droit d'exploiter dans une province déterminée et celui d'exploiter dans une autre région peuvent être considérés comme formant deux biens distincts, analogues à deux parties d'un immeuble.

La licence peut être l'objet d'une limitation quant à la quantité de produits que le licencié pourra fabriquer, sous réserve du principe de la liberté du travail. Cette restriction que le breveté impose au licencié équivaut à celles que le bailleur impose parfois au droit du preneur. C'est l'application du principe de l'autonomie de la volonté.

En ce qui concerne les actions en nullité ou en déchéance, elles doivent être intentées contre le propriétaire, le breveté. Il en est de même quand la chose louée est un immeuble ; le tiers qui prétend exercer sur la chose louée un droit réel (propriété, usufruit, servitude) doit intenter l'action en

revendication ou l'action confessoire contre le bailleur qui, seul, a qualité pour défendre à une action concernant la propriété du fonds.

La licence est personnelle ; le licencié ne peut donc pas aliéner son droit, sauf dans le cas où il cède son établissement commercial. Au contraire, le preneur a le droit de sous-louer, c'est à-dire de transmettre son droit de jouissance à un tiers. Mais cette différence peut disparaître devant la volonté des parties. Le breveté peut autoriser le licencié à céder son droit de jouissance. Et inversement le bailleur d'immeuble pourrait interdire au preneur de sous-louer, clause qui est prévue par l'article 1717 du Code civil.

Donc, on peut considérer la concession de licence comme une location du brevet. Ajoutons que si le licencié ressemble à un locataire, sa situation éveille également dans l'esprit celle du bénéficiaire d'une servitude de passage, de puisage ou de pacage ; le titulaire d'une servitude de pacage, par exemple peut faire paître son troupeau sur le fonds du propriétaire servant ; il est autorisé à jouir de la propriété d'autrui d'une certaine manière ; mais le propriétaire servant peut également faire paître des animaux sur son fonds ; le droit du titulaire de la servitude et celui du propriétaire ont pour objet la même faculté et peuvent s'exercer côte à côte. Mais le titulaire d'une servitude a un droit réel, tandis que le licencié est créancier ; le premier a par conséquent une action réelle : l'action confessoire : contre toute personne qui l'empêche d'exercer son droit ; le licencié, en cas de trouble, peut simplement recourir en garantie contre le concédant. De plus, le titulaire d'une servitude ne peut pas obliger le propriétaire du fonds servant à accomplir une prestation à son profit ; tandis que le concédant est tenu de certaines obligations envers

le licencié. En un mot, on retrouve les différences qui séparent la situation du nu-propriétaire dans ses rapports avec l'usufruitier et celle du bailleur vis-à-vis du locataire. On a également comparé le breveté qui confère une licence, au propriétaire d'une source qui permet à un tiers d'y puiser de l'eau. Le propriétaire peut continuer à jouir de la source, bien que le tiers ait aussi ce droit. De même, le breveté qui a accordé une licence peut continuer à exploiter le brevet à côté du licencié.

CHAPITRE IV

Rapports juridiques que la concession de licence fait naître entre les parties.

En comparant la licence et la cession, nous avons noté certains caractères qui les différencient. Nous voudrions maintenant examiner l'application des règles du contrat de louage à la concession de licence pour régir les rapports juridiques qu'elle engendre, de la même manière que les principes qui régissent le contrat de vente sont appliqués à la cession du brevet, quand elle a lieu à titre de vente.

Pour mieux nous rendre compte des rapports qui existent entre le breveté et le licencié, nous les opposerons à ceux qui existent entre l'inventeur qui aliène son brevet et le cessionnaire.

En cas de vente, le cessionnaire doit payer le prix à la date fixée; sinon le vendeur peut obtenir l'exécution forcée de cette obligation, au moyen de la saisie, ou bien exercer l'action en résolution conformément à l'article 1654 du Code civil. Il en est de même du licencié qui ne paie pas la redevance; le breveté peut l'y contraindre au moyen de la saisie, ou faire résilier le contrat, le bailleur ayant le droit de demander la résiliation du contrat quand le preneur n'exécute pas ses obligations.

En cas de vente, le cédant qui n'est pas payé peut invoquer le privilège que l'article 2102 du Code civil accorde au vendeur de meubles, à moins que l'acheteur n'ait été déclaré en faillite, auquel cas l'article 550 du Code de

commerce anéantit ce privilège. Le breveté qui a concédé une licence ne peut invoquer aucun privilège pour obtenir le paiement des redevances qui lui sont dues; les privilèges sont de droit étroit, c'est-à-dire que les textes qui font échapper un créancier au principe de l'égalité ne peuvent pas être étendus aux cas qu'ils n'ont pas prévus; or, la loi n'a pas décidé que le breveté jouirait d'un privilège sur les biens du licencié pour obtenir le paiement des redevances. Le breveté ne peut pas prétendre bénéficier du privilège du vendeur de meubles ou de celui du bailleur d'immeubles pour le paiement des loyers.

En cas de vente, le vendeur est tenu de l'obligation de délivrance. L'article 1607 du Code civil dit que la tradition des droits incorporels se fait par la remise des titres. Le breveté doit donner au cessionnaire le titre du brevet qui lui a été délivré, et fournir les renseignements nécessaires pour la mise en pratique de l'invention. De même que le bailleur doit mettre le preneur en état de jouir réellement des lieux loués, le breveté doit indiquer au licencié tous les moyens, les renseignements et le tour de main dont la connaissance est utile pour l'exercice de son droit; par exemple, il doit lui remettre les dessins, les descriptions et fournir les indications relatives soit au brevet principal, soit aux additions ultérieures; ou bien il doit déclarer sincèrement quel est le prix de revient du produit, si le licencié lui demande ce renseignement, avant de traiter.

La question la plus intéressante est celle de la garantie. Examinons d'abord l'obligation de garantie en matière de vente. Il est certain que le vendeur n'est pas garant de la productivité du brevet, pas plus que le vendeur d'un immeuble n'est responsable des simples troubles de fait émanant de personnes qui ne prétendent à aucun droit sur la chose. Mais répond-il de l'existence juridique du brevet,

c'est-à-dire de sa légalité ? Qu'advient-il si le brevet est nul, ou déjà tombé en déchéance lors de la vente ? Le tiers n'en était pas informé ; il a acheté et il a exploité pendant un certain temps. Puis, la nullité a été prononcée, par exemple sur la demande d'un tiers poursuivi en contre-façon. A-t-il un recours en garantie contre le cédant ?

Différentes opinions ont été émises. D'après l'une, le cessionnaire n'aurait pas besoin de faire appel à la théorie de la garantie. La vente serait nulle, faute d'objet ; chacune des parties aurait le droit de se prévaloir de la nullité.

Une autre opinion admet que le cessionnaire invoquera les règles de la garantie des vices cachés. Aux termes de l'article 1648 du Code civil, les actions rédhibitoire et estimatoire que l'acheteur intente contre le vendeur à raison des vices cachés doivent l'être dans : « un bref délai. » Le cessionnaire demandera la résolution de la vente, se fera restituer le prix et pourra obtenir des dommages-intérêts, en cas de mauvaise foi du vendeur, qui connaissait la cause de nullité ou de déchéance. Mais toutes les causes de nullité ou de déchéance ne seraient pas des vices cachés ; par exemple l'insuffisance dans la description ne constituerait pas un vice caché, car le cessionnaire aurait pu consulter la description et savoir que le brevet était entaché de nullité, d'après l'article 30, § 6. Il en serait autrement du défaut de nouveauté ; le cessionnaire en effet ne pouvait guère se renseigner pour savoir si l'invention était nouvelle au moment où le brevet a été pris ; l'acheteur pourrait donc intenter l'action rédhibitoire, si le brevet est annulé faute de nouveauté ; à moins que le jugement prononçant la nullité n'ait été rendu contre le cédant avant la cession ; dans ce cas, le cessionnaire n'est plus en présence d'un vice caché, car il aurait pu, en se renseignant, être informé de la nullité.

Aucun de ces systèmes n'est satisfaisant et n'est admis par la pratique. D'une part, la vente n'a pas manqué d'objet, car le vendeur a transmis à l'acheteur un procédé de fabrication, quelque chose qui est dans le commerce. D'un autre côté, on a tort de faire intervenir la garantie des vices rédhibitoires de préférence à la garantie d'éviction. L'article 1641 du Code civil suppose que le vendeur était bien propriétaire de la chose, mais que celle-ci était atteinte de vices rédhibitoires, c'est-à-dire de défauts cachés qui la rendent impropre à tout service ou qui diminuent considérablement son utilité. Or, la nullité ou la déchéance d'un brevet lui enlèvent sa valeur légale. Le cessionnaire peut être comparé à l'acquéreur d'un immeuble dont le prétendu vendeur n'est pas propriétaire; il croyait acquérir un droit; il ne l'a point acquis. Nous ne sommes plus dans l'hypothèse visée par l'article 1641. Par conséquent, la jurisprudence décide avec raison que le cessionnaire est fondé à agir en garantie, du chef des articles 1626 et suivants du Code civil, c'est-à-dire à invoquer la garantie d'éviction. Et le cédant ne pourrait point, par une clause du contrat, s'affranchir de l'obligation de garantie, s'il s'agit d'un fait qui lui est personnel, par exemple de l'insuffisance de la description. Une telle clause serait nulle, en vertu de l'article 1628.

Plusieurs difficultés se présentent. Si l'acheteur apprend que le brevet est frappé de nullité ou de déchéance, avant même qu'un tiers exerce contre lui l'action, peut-il agir en garantie contre le cédant? S'agissant de l'acquisition d'un immeuble, la connaissance que l'acheteur aurait acquise de l'existence d'un droit au profit d'un tiers, susceptible de devenir pour lui une cause de trouble, ne suffit pas pour l'autoriser à agir immédiatement en garantie; il faut un trouble actuel. Ainsi, la jurisprudence décide que

l'acheteur qui découvre des inscriptions hypothécaires sur l'immeuble qu'il a acheté, doit attendre, avant d'agir contre son vendeur, qu'il soit troublé par l'action des créanciers, c'est-à-dire qu'il ait reçu la sommation de payer ou de délaisser. Il semble qu'il doive en être de même pour le cessionnaire d'un brevet; tant qu'un tiers ne demande pas la nullité ou la déchéance, il ne peut pas agir, car il jouit de ce monopole d'exploitation que le cédant devait lui procurer. Toutefois, si, avant d'avoir payé, l'acheteur a des motifs sérieux de crainte, il a le droit de retenir le prix jusqu'à ce que le vendeur lui ait donné toute sécurité.

Une autre difficulté s'élève. Supposons que le cessionnaire, qui exerce l'action en garantie contre le vendeur, ait exploité le brevet pendant un certain temps; l'acheteur évincé réclame, conformément à l'article 1630, la restitution du prix et des dommages-intérêts. Doit-il imputer, sur la somme qu'il réclame, les bénéfices que l'exploitation du prétendu brevet lui a procurés, avant que la nullité ait été prononcée?

En général la doctrine admet que le cessionnaire ne doit pas imputer, sur la somme qu'il réclame, les bénéfices réalisés. De quel droit le cédant exige-t-il que le cessionnaire lui tienne compte des bénéfices qu'il a obtenus à la suite d'une opération, nulle par le fait du cédant lui-même? Le cessionnaire se trouve dans la même situation que s'il n'avait pas contracté avec le prétendu cédant. Par conséquent, le vendeur ne peut pas demander l'imputation des bénéfices; et l'acheteur obtiendra la restitution intégrale du prix, et des dommages-intérêts. « Il résulte, de la nullité du brevet, écrit M. Bédarride, que son bénéficiaire a usurpé une chose qui était dans le domaine public. Dès lors l'exploitation qu'en ont faite des tiers, fussent-ils ses cessionnaires, a puisé son fondement légal non dans un

brevet qui n'a jamais existé, mais dans le droit que tous les citoyens avaient d'user d'un procédé, d'une méthode, d'un résultat tombés dans le domaine public. »

Mais quelques auteurs, entre autres M. Pouillet, et la jurisprudence décident, malgré les termes de l'article 1630, qu'il faut tenir compte des bénéfices que l'exploitation du prétendu brevet a procurés au cessionnaire, dans l'intervalle de temps qui s'est écoulé entre la vente et l'éviction, et que le cédant n'est pas nécessairement tenu à la restitution du prix. L'équité l'exige, et on ne peut point faire abstraction de la situation de fait : un cessionnaire a, pendant un certain temps, tiré parti d'un brevet apparent; puis, la nullité ou la déchéance est prononcée ; dans le règlement de comptes final qui doit intervenir entre le cédant et lui, il semble équitable de considérer les bénéfices qu'il a réalisés. Les magistrats devront examiner le préjudice réellement éprouvé et en accorder uniquement la réparation. Si le breveté n'avait pas cédé son brevet et l'avait exploité lui-même, il aurait acquis les bénéfices dont a profité son cessionnaire. Par un arrêt du 24 juillet 1866 rejetant un pourvoi formé contre un jugement du tribunal de commerce de la Seine, la Cour de Cassation a décidé que la résolution d'une cession de brevet pour cause de déchéance du brevet, encourue même antérieurement à la cession, ne donne lieu à la restitution des annuités payées comme prix de la cession, que sous la réduction des avantages que l'exploitation paisible du procédé breveté a procurés au cessionnaire jusqu'à la résolution ; le cessionnaire ne peut avoir droit à restitution ou indemnité que jusqu'à concurrence de ce qu'il aurait payé en vertu du contrat, sans en trouver l'équivalent dans les avantages du contrat, ou jusqu'à concurrence du préjudice que lui a causé la résiliation.

On applique ainsi à la cession d'un brevet les règles qui régissent la vente d'un bien corporel ou d'une créance.

Voyons comment on peut appliquer à la concession de licence les règles de la garantie qui concernent le louage. Le bailleur doit s'abstenir de tout fait pouvant troubler le preneur, le garantir contre les troubles provenant d'un tiers ; enfin, il répond des vices cachés. Le concédant est également tenu de ces obligations. Par exemple, s'il s'est engagé envers le licencié à ne pas conférer d'autres licences, dès qu'un tiers commet des actes de contrefaçon, il doit le poursuivre ; ils constituent, pour le licencié, un trouble analogue aux servitudes qu'un tiers prétendrait exercer sur un immeuble loué et qui n'auraient pas été révélées au preneur lors de la conclusion du contrat de louage.

Si le brevet est frappé de nullité ou de déchéance, il est certain que le licencié ne peut pas réclamer les redevances qu'il a payées jusqu'alors, puisqu'il a bénéficié de la jouissance du prétendu brevet. De même, en cas d'éviction du bailleur, le locataire ne peut pas réclamer les loyers qu'il a payés, car ils sont la contrepartie de la jouissance effective dont il a profité jusqu'à ce moment ; puisque le licencié a joui paisiblement du brevet pendant un certain temps, le concédant a exécuté son obligation en partie, et les redevances correspondant à cette période de jouissance doivent lui rester acquises. Mais le licencié peut demander au prétendu breveté des dommages-intérêts, comme le preneur a ce droit vis-à-vis du bailleur, quand le propriétaire a exercé avec succès l'action en revendication. En effet, le licencié peut éprouver un préjudice résultant de ce qu'il lui est impossible de jouir du prétendu brevet pendant tout le temps sur lequel il avait compté ; il a peut-être fait des dépenses en vue de l'exploitation du brevet qui deviendront inutiles. Sur cette question de la restitu-

tion des redevances, citons quelques décisions judiciaires. L'arrêt rendu par la Cour de Cassation, le 27 mai 1839, admet la solution équitable qui refuse au licencié le droit de réclamer les redevances qu'il a versées. La société Taylor propriétaire d'un brevet ayant pour objet la substitution de l'air chaud à l'air froid dans les soufflets des hauts fourneaux avait autorisé, en 1834, une personne à faire usage de ce procédé pendant un certain nombre d'années, moyennant une redevance annuelle de 12.000 fr. En 1836, la déchéance du brevet fut prononcée. Le licencié demanda aux tribunaux de prononcer la nullité du contrat de concession de licence et de condamner la société Taylor à restituer les annuités qu'elle avait touchées. Celle-ci prétendit que les effets du contrat qui s'étaient produits devaient être maintenus, et qu'elle n'était pas obligée de rendre les annuités perçues. Le tribunal de la Seine avait néanmoins condamné le concédant de la licence à restituer les annuités, sous prétexte que, par suite de la déchéance du brevet, la convention n'avait pas eu de cause et que le prétendu licencié les avait payées par erreur. Mais la Cour d'appel de Paris a infirmé ce jugement, considérant que, si la déchéance a annulé la convention pour l'avenir, elle ne doit pas l'anéantir dans le passé car il est établi que son exécution de la part du concédant a procuré des avantages au concessionnaire et que c'est à juste titre que la société Taylor a perçu la redevance jusqu'au jour où la nullité de la convention a été prononcée. La Cour de Cassation, appelée à statuer, a rejeté le pourvoi formé contre l'arrêt de la Cour de Paris. Elle a rappelé le principe d'après lequel la nullité produit un effet rétroactif et fait réputer l'acte annulé, comme n'ayant jamais eu lieu ; toutefois, ajoute-t-elle, s'agissant d'une convention dont l'exécution s'étend à des époques successives, aucune des parties ne peut

réclamer de l'autre la restitution des sommes qu'elle a payées pendant l'époque où la convention a subsisté et qu'elle a été réciproquement exécutée de bonne foi, surtout si la partie réclamante a retiré de cette exécution les avantages qu'elle s'en était promis. Cette solution se justifie parce que les principes de justice et d'équité qui régissent les contrats s'opposent à ce que l'une des parties obtienne tout sans rien donner, tandis que l'autre donnerait tout sans rien obtenir. Or, comme, en fait, il était prouvé que le licencié qui s'était engagé par la convention à payer au concédant une redevance pour les avantages que lui procurerait l'usage du procédé breveté, en avait retiré quelque profit, la Cour de Cassation a décidé que, en déboutant le licencié de sa demande en restitution des annuités payées, la Cour d'appel n'avait pas violé ou mal interprété la loi (Sirey. 1839. 1. 677).

Cette solution est généralement approuvée. Comme le dit M. Chauveau, cet axiome : « un acte nul est censé n'avoir jamais existé et ne peut produire aucun effet » n'a qu'une valeur relative, et la nullité d'un contrat ne dispense pas nécessairement de rechercher la conséquence des faits qui se rattachent à son exécution matérielle. Ainsi la jurisprudence et la doctrine sont d'accord pour soutenir que l'annulation d'un contrat de société doit, dans les rapports entre associés, être considérée plutôt comme une dissolution que comme une nullité ; on tient compte de l'existence de fait de cette société, de son fonctionnement effectif pendant une certaine période, et on procède à la liquidation.

Le tribunal de la Seine, par un jugement du 6 août 1874, et la Cour d'appel de Paris, par un arrêt du 2 mars 1876, ont jugé que la concession faite de bonne foi du droit d'exploiter un brevet tombé cependant en déchéance faute de paiement d'une annuité dès l'époque du contrat est

valable, et que le cessionnaire n'est pas admis à réclamer la restitution des redevances par lui payées, vu que cette déchéance doit être judiciairement déclarée et n'a d'effet qu'à dater de ce moment. La jurisprudence allemande décide également que la déclaration de nullité d'un brevet d'invention n'a pas, par elle-même, cet effet juridique de faire considérer comme nulle dès le début une licence concédée sur ce brevet ; le concédant de licence n'est pas obligé de rendre ce qu'il a reçu, en échange de sa concession, jusqu'à la déclaration de nullité.

A propos de l'obligation de garantie dont le breveté est tenu, disons qu'il pourrait être poursuivi en dommages-intérêts par le licencié, s'il lui causait un préjudice en s'abstenant d'agir contre les contrefacteurs, devenus nombreux, sous prétexte qu'il leur confère tacitement une licence. Le fait de laisser beaucoup de personnes jouir du brevet, sans leur concéder expressément une licence, cause au licencié un dommage plus grave que celui qu'il éprouverait si le breveté laissait user de son brevet ceux-là seulement avec lesquels il a conclu un contrat de concession de licence, fussent-ils très nombreux ; en effet, si la contrefaçon n'est pas réprimée, elle menace toujours de s'étendre. De plus, le breveté, qui reçoit le prix de la concession, doit assurer au licencié la jouissance paisible du brevet.

Le concédant n'est pas tenu de garantir au licencié l'heureux résultat de l'exploitation du brevet, pas plus que le vendeur n'est tenu de cette garantie vis-à-vis du cessionnaire. Le licencié ne pourrait pas demander la résiliation du contrat, en se fondant sur ce fait que l'exploitation du brevet ne lui procure aucun bénéfice. Cela tient peut être au manque d'activité de la part du licencié ; du moment que le concédant n'a pas employé de manœuvres dolosives pour faire croire au licencié que l'invention

réalise un progrès plus important qu'il ne l'est véritablement, et qu'il lui a fourni les moyens nécessaires pour profiter réellement du brevet, il est exonéré de toute responsabilité. Cependant, une clause du contrat peut étendre l'obligation de garantie ; par exemple, le licencié stipule que le breveté le garantira contre l'absence ou l'insuffisance de bénéfices tenant à l'importance minime de l'invention.

Une comparaison intéressante peut être établie entre le cas où un immeuble est loué à plusieurs personnes et celui où le breveté a conféré une licence à plusieurs personnes pour des zones déterminées. Quand un locataire est troublé par un colocataire qui prétend exercer sur une autre partie de la chose un droit personnel né d'un bail, le propriétaire est-il responsable en vertu de la théorie de la garantie ? La loi n'a pas prévu cette hypothèse. Il semble qu'il faille la résoudre par une distinction : si le colocataire, auteur du trouble, prétend avoir usé, conformément à son bail, de la partie de l'immeuble qui lui a été louée, il a usé d'un droit, et le propriétaire seul est responsable ; il a contrevenu à son obligation de procurer au preneur la jouissance paisible de la chose. Mais si le trouble provient d'une faute accidentelle du colocataire, le propriétaire ne peut pas être rendu responsable ; il n'a manqué à aucune obligation née du bail ; il n'a commis aucune faute, et, d'autre part, il n'est pas responsable en vertu de l'article 1384 du Code civil, car ses locataires ne sont pas ses préposés.

Eh bien, si l'un des licenciés souffre un préjudice parce qu'un autre prétend agir dans l'étendue des droits que la concession lui a conférés, le breveté est responsable ; il n'a pas exécuté son obligation de procurer au licencié la jouissance paisible du brevet. Au contraire, si le concédant avait eu soin de limiter les droits des licenciés, de telle manière qu'aucun ne fût troublé par les autres, il ne serait

pas responsable des actes préjudiciables que l'un d'eux commet envers l'autre. Cesont des agissements, des faits de concurrence déloyale, dont le licencié doit lui-même demander réparation à leur auteur, en se fondant sur l'article 1382 du Code civil.

Si le breveté confère à un licencié un droit exclusif, alors qu'il a déjà concédé d'autres licences dont les titres ont date certaine, et s'il a été impossible au licencié d'en connaître l'existence, elles constituent en quelque sorte des vices cachés dont le breveté est responsable. La personne trompée pourra demander l'annulation du contrat pour cause d'erreur, ou encore des dommages-intérêts sous forme d'une diminution de la redevance. On peut rapprocher de la situation du licencié qui a acquis un droit exclusif celle de l'éditeur qui a conclu un contrat d'édition; l'une des obligations que ce contrat fait naître à la charge de l'auteur est l'obligation de garantie ; l'auteur ne pourra pas, pendant le cours du contrat, traiter avec un autre éditeur pour le même ouvrage ; il se porte garant que l'éditeur ne subira point la concurrence d'un tiers, pendant la durée pour laquelle le contrat a été conclu.

Il faut reconnaître au licencié le droit d'intervenir au procès en nullité qui peut être intenté contre le breveté. Un créancier a toujours le droit d'intervenir dans un procès, pour sauvegarder ses intérêts, au cas où son débiteur négligerait de faire valoir des moyens de défense qu'il a le droit d'invoquer. Or, le licencié est intéressé à ce que la nullité du brevet ne soit pas prononcée. En Allemagne, la jurisprudence admet que, dès que la demande en nullité a été communiquée au défendeur, les tiers intéressés, notamment des porteurs de licence peuvent intervenir pour surveiller la manière dont le breveté défend ses intérêts.

Le licencié a-t-il le droit d'intervenir dans une action

en contrefaçon intentée par le breveté, pour obtenir une condamnation contre le prévenu ? On comprend que le licencié ne puisse pas exercer l'action en contrefaçon ; il n'a aucun droit de propriété sur le brevet ; c'est le cédant, toujours propriétaire, qui seul a qualité pour agir. De plus, le breveté est inconnu des tiers, puisque la concession de licence n'est pas soumise aux formalités de l'article 20. A la rigueur, ne pourrait-on pas admettre que le licencié qui a observé ces formalités puisse agir en contrefaçon ? Mais, ce qui paraît critiquable, c'est que la jurisprudence lui refuse le droit d'intervenir dans une instance en contrefaçon dirigée par le breveté. L'intervention n'est pas l'exercice de l'action ; de plus, les tiers ne peuvent pas prétendre que celui qui les poursuit était inconnu d'eux, puisque c'est le breveté lui-même. Pour que le licencié puisse intervenir dans l'action en contrefaçon, il faudrait seulement exiger que son titre ait une date certaine antérieure aux actes de contrefaçon, preuve qu'il a subi un préjudice et qu'il est intéressé au procès. Mais la Cour de Cassation, par un arrêt du 25 février 1860, a décidé qu'un simple cessionnaire de jouissance d'un brevet ne peut pas intervenir dans l'instance en contrefaçon introduite par le breveté. Elle a raisonné en se fondant sur l'article 20 : « Si le cessionnaire de la propriété même du brevet ne peut pas agir contre les contrefacteurs, quand il n'a pas rempli les formalités de l'article 20, a fortiori celui qui a seulement acquis la faculté d'exploiter l'invention et qui n'a pas d'ailleurs rempli les mêmes conditions ne peut-il avoir plus de droits. » Nous admettons le raisonnement pour l'exercice de l'action en contrefaçon. Mais, ici, il s'agit simplement de l'intervention du licencié dans l'instance que le breveté a intentée.

Enfin, citons une dernière obligation à la charge du

concedant ; il reste tenu de payer les annuités, bien que quelques décisions judiciaires aient soutenu le contraire. Il serait responsable, envers le licencié, de la déchéance du brevet pour défaut de paiement des taxes.

Si le concedant est tenu de certaines obligations envers le licencié, ce dernier est également obligé. De même que le locataire doit se servir de la chose conformément à la convention, le licencié doit exploiter le brevet suivant les clauses de l'acte de concession, qui sont très variables, et qui augmentent ou restreignent les obligations de l'une des parties ; par exemple, si la quantité des objets que le licencié pourra fabriquer a été limitée, il ne doit pas dépasser le chiffre convenu ; de même, l'éditeur ne doit pas dépasser le chiffre du tirage fixé par le contrat d'édition.

Le locataire doit user de la chose : « en bon père de famille », c'est-à-dire qu'il doit prendre pour sa conservation les mêmes précautions qu'un propriétaire diligent prendrait pour la sienne. A cette obligation correspond, pour le licencié, celle d'exploiter le brevet convenablement ; sinon, il nuirait au breveté ou aux autres licenciés en discréditant le produit.

Le licencié doit payer une redevance, ordinairement sous forme d'annuités, déterminée soit d'après le nombre des produits fabriqués soit d'après un quantième des bénéfices réalisés dans l'exploitation du brevet ; dans ce cas, le licencié est obligé de transmettre ses comptes au breveté pour que celui-ci puisse vérifier si le montant exact des redevances lui est payé. Voici un exemple emprunté aux recueils de jurisprudence. Par acte sous seings privés du 20 juillet 1865, M.M. Boignes, Rambourg et C^{ie} avaient concédé au directeur et représentant de la société anonyme des fonderies et forges de Terre-Noire et Bessèges l'autorisation d'employer dans ses usines un procédé, breveté

le 12 juin 1863, pour la fabrication des pièces en fonte. En retour, le licencié s'engageait à payer aux concédants 10 fr. par tonne, à titre de prix de la concession. Un autre exemple nous montrera en même temps un cas d'obligation alternative. En 1852, un chimiste ayant découvert un procédé pour la fabrication des alcools et l'utilisation des résidus avait pris un brevet. Il céda à un distillateur, pour une campagne de fabrication, c'est-à-dire quelques mois, le droit d'employer ce procédé, et stipula une somme de 2.000 fr. payable en une fois, et en outre, au choix du licencié, soit un dixième des bénéfices, soit 2 fr. par hectolitre d'alcool. Et comme le débiteur refusait de s'exécuter volontairement, le créancier fit lui-même le choix, et réclama, outre la somme de 2.000 fr, celle de 2 fr. par hectolitre d'alcool fabriqué. On voit donc que le prix de la concession de licence est susceptible d'être payé sous des formes très diverses.

Le licencié doit payer la redevance aux époques fixées par la convention, de même que les loyers et fermages doivent être acquittés aux dates indiquées dans le bail.

Si le licencié ne remplit pas ses obligations, le concédant a le droit de demander la résiliation du contrat, ce qui privera le licencié de la jouissance du brevet, sous peine de contrefaçon. Pour le défaut de paiement de la redevance, c'est l'application de l'article 1184 du Code civil. Pour le cas où le licencié jouit du brevet sans se conformer à la convention ou bien exploite mal, le breveté invoquera l'article 1729, et pourra, suivant les circonstances, faire résilier le contrat. La résiliation ne sera pas, pour lui, un droit absolu comme en cas de défaut de paiement de la redevance ; le tribunal pourra la lui refuser. En effet, il ne s'agit pas d'un fait simple comme le défaut de paiement d'une somme d'argent ; il y a une appréciation de faits qui

peuvent être plus ou moins graves et justifier ou non la résiliation.

À ce sujet, une question se pose : le licencié qui n'exécute pas ses obligations peut-il être poursuivi comme contrefacteur ? Un raisonnement rigoureux devrait nous faire répondre affirmativement. Le breveté a permis au licencié d'user de son brevet, sous certaines conditions, variables suivant les contrats ; si le licencié ne les observe pas, le concédant n'est plus obligé de s'abstenir de le poursuivre en contrefaçon. Telle est l'opinion de Nouguier : « ...l'inexécution des conventions, à l'accomplissement desquelles l'autorisation donnée au licencié était subordonnée, met obstacle à ce que cette autorisation puisse être invoquée comme légitimant l'emploi du procédé, objet du brevet. »

Mais d'autres auteurs établissent une distinction. L'inexécution des conditions qui limitent l'étendue de l'exploitation permise au licencié le rend contrefacteur ; par exemple, le licencié dont le contrat s'applique à une certaine région ou à une certaine application du brevet ne se conforme plus au contrat et empiète sur les droits du breveté, lorsqu'il exploite en dehors du périmètre assigné ou pour une application du brevet différente de celle qui lui a été concédée. Il est coupable de contrefaçon parce qu'il accomplit des actes que le breveté ne lui a pas permis. Au contraire, si, tout en se maintenant dans les limites de l'exploitation qui lui a été accordée, il n'observe pas les conditions qui représentent le prix de la concession, il n'y a pas contrefaçon ; le licencié fait des actes que le breveté lui a permis. Seulement, ce dernier pourra demander l'exécution de ces conditions ou la résiliation du contrat. Autrement dit, l'action en contrefaçon est destinée à réprimer les empiètements commis sur le droit du breveté,

et non point à contraindre un débiteur à exécuter l'obligation née d'un contrat.

Il semble qu'on puisse faire une objection à cette théorie. Précisément, le licencié, en n'exécutant pas toutes ses obligations, cesse par le fait même de pouvoir accomplir les actes que le breveté lui avait permis dans l'espoir qu'il observerait toutes les conditions inscrites dans le contrat ; dès lors, le licencié devient un tiers ; la permission que le breveté lui avait accordée est considérée comme n'ayant jamais existé.

Pour se conformer plus exactement au principe de l'article 1184 du Code civil, il faudrait rectifier cette objection. Le licencié devra être traité comme un contrefacteur, du jour où le breveté l'aura mis en demeure d'exécuter les obligations représentant le prix de la concession et qu'il s'y sera refusé, quand bien même il appuierait son refus sur la nullité du brevet ; à dater de ce moment, le breveté est censé avoir retiré l'autorisation qu'il avait concédée. C'est la thèse que M. Pouillet a soutenue. Pour lui, comme pour les auteurs précédents, certains faits ne constituent pas des actes de contrefaçon ; par exemple, le licencié, qui s'est engagé à payer une annuité proportionnelle à l'importance de la fabrication, dissimule le chiffre de ses affaires, pour diminuer le montant de la redevance. Au contraire, s'il refuse, à un moment donné, de payer la redevance, tant que le breveté ne l'aura pas mis en demeure d'exécuter son obligation, il n'y aura pas contrefaçon, car la convention subsiste ; mais, si après la mise en demeure, le licencié n'exécute pas son obligation, il est coupable de contrefaçon.

Que décide la jurisprudence sur ce point ? La Cour de Cassation, par un arrêt du 20 août 1851, a jugé que celui qui, autorisé par l'inventeur d'un procédé breveté à faire

usage de ce procédé, sous certaines conditions, par exemple à la charge d'acheter chez l'inventeur les substances dont l'application a été l'objet du brevet, peut être poursuivi comme contrefacteur s'il n'observe pas ces conditions, notamment s'il se procure ces substances chez d'autres fabricants (Sirey. 1851. 1. 648). C'est ce qu'a de nouveau décidé le tribunal correctionnel de la Seine, à la date du 19 janvier 1882.

« Attendu, en droit, que la convention intervenue entre le propriétaire du brevet et un tiers, autorisant ce dernier à fabriquer l'objet breveté sous certaines conditions déterminées, cesse d'avoir son effet et de protéger cette fabrication, du moment où le tiers ne se conforme pas à ces conditions ; que le tiers ne peut plus, dans ce cas, invoquer la convention comme légitimant la fabrication abusive dont il est l'auteur et commet le délit de contrefaçon exactement comme celui qui fabriquerait sans aucune autorisation... »

La Cour d'appel de Paris, par un arrêt du 15 novembre 1882, a confirmé ce jugement, et la Cour de Cassation a rejeté le pourvoi formé contre cette décision. (Propriété industrielle, 1889, p. 99).

Les effets de la concession de licence cessent de se produire, quand le brevet s'est éteint, soit par l'expiration du délai légal, soit parce qu'il a été frappé de nullité ou de déchéance. Il se peut que la licence n'ait été concédée que pour un temps assez court, quelques années, ou même quelques mois seulement. Le licencié qui continuerait à exploiter après que la concession a pris fin pourrait être poursuivi comme contrefacteur, de même que celui qui exploite en dehors du périmètre concédé ; mais il aura un délai suffisant pour écouler les produits confectionnés antérieurement ; l'article 1135 du Code civil permet en effet de suppléer dans les conventions les clauses d'usage

ou qui découlent de l'équité. Toutefois si, après l'expiration de ce temps, le licencié continue à jouir du brevet, avec le consentement du breveté, et sans qu'un nouveau contrat soit conclu, il faut admettre qu'il s'opère une nouvelle location, analogue à la tacite reconduction qui s'applique au louage de choses. Les conditions fixées dans la concession antérieure subsisteront ; mais la durée de cette concession tacite ne sera pas la même : elle pourra prendre fin, dès que l'une des parties le voudra, à condition de prévenir l'autre un certain temps d'avance. C'est ainsi que, par un arrêt du 10 janvier 1877, la Cour de Cassation a décidé que le fabricant qui a traité avec un inventeur pour l'exploitation d'un brevet pendant un temps déterminé, ne commet aucun acte de contrefaçon en continuant, après l'expiration du délai convenu, à employer le procédé breveté, s'il résulte des circonstances que le terme assigné à la licence a été prorogé tacitement. « ...Attendu que l'arrêt attaqué, pour déclarer qu'il n'y avait pas lieu dans l'espèce à une action en contrefaçon, ne s'est pas fondé sur ce que l'usage qui aurait été fait d'une licence expirée ne peut jamais être constitutif du délit de contrefaçon ; qu'il s'est fondé uniquement sur ce qu'il résultait, pour lui, du fait souverainement apprécié, que les sieurs Heilmann, Ducommun et consorts *avaient consenti, tacitement au moins*, à ce que la compagnie des Dombes *continuât à fabriquer* des compteurs pour le compte du gouvernement italien, sauf à faire ensuite avec cette compagnie un règlement de comptes. » Cela est possible ; nous avons vu, à propos de la formation du contrat de concession de licence, que l'autorisation d'exploiter donnée par le breveté, c'est-à-dire la manifestation de sa volonté comme de celle du licencié n'est soumise à aucune forme particulière ; or, il n'y a pas contrefaçon, du moment qu'un accord, même

tacite, s'est établi entre le breveté et l'exploitant.

La faillite du licencié entraîne-t-elle la résiliation du contrat de concession de licence ? La licence est conférée en considération de la personne du licencié ; or, les contrats conclus : « *intuitu personæ* » : prennent fin, quand un événement grave (mort, interdiction, faillite, déconfiture) atteint l'une des parties. Il semble donc que la licence doive disparaître, si le licencié a été déclaré en faillite. La concession de licence ne pourra point être repassée par la masse des créanciers à une autre personne ; ce qui ne peut pas se faire, quand le licencié est solvable, peut encore moins se faire s'il est devenu insolvable ; on appliquera au contrat de concession de licence la même règle qu'au contrat d'édition. Le breveté pourra donc résilier le contrat, puisqu'il n'est plus en état d'être exécuté. Mais cela ne lui permettra pas de reprendre par revendication les produits fabriqués qui se trouveraient encore chez le licencié ; la revendication est exclue par les principes qui régissent la faillite (art. 550 et 576 du Code de commerce).

En sens contraire, ne pourrait-on pas soutenir que le syndic peut continuer à exploiter le brevet, tant que la faillite n'a pas reçu une solution ? Il semble qu'il faille l'admettre pour plusieurs raisons. D'abord, le syndic, chargé d'exercer les droits du failli dans l'intérêt de la masse des créanciers, présente des garanties qui doivent rassurer le breveté ; nommé par le tribunal, spécialisé dans cette fonction, il y a lieu de croire qu'il administrera convenablement le patrimoine du failli, et par conséquent il saura conserver cet élément du patrimoine constitué par la licence, soit en l'exploitant lui-même, soit en faisant fabriquer pour son compte. De plus, il paraît utile de conserver intacte la concession de licence ; la faillite peut aboutir à la formation d'un concordat simple ; le

failli sera remis à la tête de ses affaires ; le priver de la licence, c'est peut-être lui enlever le moyen de revenir à meilleure fortune. Enfin, quand l'établissement commercial du failli est vendu, rien ne s'oppose à ce que la licence soit transmise à l'acheteur, puisque, d'une manière générale, malgré son caractère personnel, elle peut être transmise au successeur du licencié.

Il semble que la seconde solution soit préférable et qu'on ne doive pas s'arrêter à l'objection fondée sur ce que le contrat de concession de licence repose sur la considération de la personne du concessionnaire. Nous avons vu que, d'après l'usage, la licence se transmet aux héritiers du licencié ; cette dérogation à l'une des règles qui régissent les contrats conclus en considération de la personne prouve que, si le contrat de concession de licence est, à certains égards, considéré comme un contrat conclu : « intuitu personæ », il n'en suit cependant pas toutes les règles.

CHAPITRE V

Comparaison entre la situation du bénéficiaire d'antériorité et celle du licencié.

Parlant de la nouveauté de l'invention et des cas où il y a une antériorité qui cependant n'a pas rendu publique l'invention, nous avons dit que le bénéficiaire de l'antériorité ayant déjà cette invention dans ses biens peut opposer au breveté une exception qui lui permet d'exploiter concurremment avec lui, sans être poursuivi en contrefaçon.

Ce premier inventeur, bénéficiaire de l'antériorité, qui n'a pas pris de brevet, mais qui exploitait avant que le second ait déposé sa demande, a les mêmes droits que le porteur d'une licence. Évidemment l'origine de son droit et celle de la licence sont différentes. Le bénéficiaire de l'antériorité n'a point acquis du breveté ce droit d'exploiter; son droit repose sur une considération de justice. Le breveté n'a pas apporté à cet homme une découverte; ce dernier l'avait déjà; il est juste qu'il la garde. C'est ce qu'exprimait le Congrès international de la propriété industrielle qui s'est tenu à Paris, en 1889. « Le brevet ne doit avoir aucun effet contre les tiers qui exploiteraient déjà secrètement l'invention avant la date du dépôt de la demande de brevet. Le droit du possesseur ne peut être étendu; il ne peut être l'objet ni d'une cession ni d'une concession de licence. Le possesseur peut seulement le transmettre à la personne qui acquiert son établissement par succession ou autrement. On doit exiger que l'explo-

tation ait eu lieu dans le pays même où le brevet a été pris. A défaut d'exploitation, le possesseur doit au moins justifier qu'il a fait les préparatifs nécessaires pour exploiter.»

M. Pataille explique que du moment qu'une personne poursuivie en contrefaçon, prouve qu'antérieurement au brevet elle se servait du procédé breveté, elle ne saurait être condamnée. La contrefaçon est l'atteinte portée au droit privatif ; il ne peut donc pas s'agir de contrefaçon alors qu'il n'existe pas encore de droit privatif. Le fait qu'un brevet soit pris ultérieurement ne peut raisonnablement avoir pour effet de dépouiller celui qui justifie d'une possession antérieure. Cette possession, dûment établie, constitue un droit acquis contre lequel le brevet ne pourrait prévaloir sans violer le principe de la non rétroactivité.

De même que la possession d'un meuble ou d'un immeuble confère certains avantages (présomption de propriété et attribution au possesseur du rôle de défendeur en cas d'action en revendication intentée par un tiers ; acquisition des fruits ; usucapion), de même le bénéficiaire de l'antériorité, qui est pour ainsi dire en possession de l'invention, doit être armé de droits et d'avantages, au moins sous une forme défensive ; il faut lui permettre de continuer à exploiter l'invention, sans être poursuivi en contrefaçon, malgré la prise du brevet. C'est le bénéfice ou l'exception d'antériorité. Le breveté, muni de l'action en contrefaçon contre ses concurrents, ne peut pas l'exercer contre le premier possesseur, bénéficiant de l'antériorité. Donc, le bénéficiaire de l'antériorité peut, comme un licencié exploiter l'invention sans être poursuivi en contrefaçon.

Son droit, comme celui du licencié, est assez limité. Ainsi, il ne peut pas le céder. Pas plus que le licencié, il

ne peut conférer une licence à un tiers et créer au breveté un nombre illimité de rivaux. Son droit est restreint à son établissement. Mais, de même que le caractère personnel de la licence n'empêche pas le licencié de céder son entreprise en y comprenant la licence, le bénéficiaire de l'antériorité peut transmettre son droit d'exploitation à son successeur. La Cour de Cassation, par un arrêt du 22 juillet 1890, l'a décidé ainsi : « Attendu que l'exception péremptoire tirée de cette possession antérieure peut être également invoquée par les cessionnaires de son usine ou de sa maison de commerce. »

A la mort du bénéficiaire d'antériorité, son droit se transmet à ses héritiers, puisqu'ils sont les continuateurs de sa personne et qu'ils recueillent l'établissement. Mais un seul des héritiers peut exercer ce droit ; sinon, le nombre des concurrents du breveté se trouverait augmenté illégitimement et contrairement à sa volonté.

Le licencié ne peut pas poursuivre les contrefacteurs ; il en est de même du bénéficiaire d'antériorité. Mais sa situation diffère de celle du licencié, dans le cas où ce dernier a un droit exclusif, c'est-à-dire tel que le breveté ne puisse pas délivrer une seconde licence. Ce licencié, troublé par la contrefaçon, peut exercer un recours en garantie contre le concédant pour l'obliger à poursuivre le contrefacteur, sous peine de dommages-intérêts ; tandis que le bénéficiaire d'antériorité ne peut jamais obliger le breveté à agir contre un contrefacteur. Envers le licencié, le breveté s'est engagé à ne pas conférer une seconde licence ; or, en laissant opérer un contrefacteur sans le poursuivre, il lui accorderait tacitement une licence et manquerait ainsi à son obligation ; l'action en garantie que le licencié exerce dérive donc du contrat et a pour but d'obtenir du breveté l'exécution de ses obligations. Mais vis-à-vis du bénéficiaire d'antériorité,

le breveté n'a contracté aucune obligation ; la situation du premier est purement défensive : il peut exploiter, sans être poursuivi comme contrefacteur. Il ne peut rien exiger du breveté ; par conséquent, ce dernier est libre de concéder une licence ; en s'abstenant d'agir contre un contrefacteur, il lui reconnaît tacitement une licence.

Ajoutons que le droit du bénéficiaire d'antériorité ne peut jamais être limité quant au lieu, comme cela est possible pour le licencié, la licence étant parfois conférée pour une zone déterminée ; le bénéficiaire d'antériorité a, quant au lieu, un droit aussi étendu que celui du breveté. On ne conçoit pas davantage une limitation de la quantité de produits qui pourront être fabriqués, comme cela se rencontre dans certains contrats de concession de licence. Enfin, à la différence du licencié, le bénéficiaire d'antériorité ne doit payer aucune redevance au breveté ; il ne tient pas son droit de lui.

La Cour de Cassation a décidé que ces règles doivent être appliquées, même quand plusieurs personnes ont connu le procédé avant que le brevet ait été sollicité (Sirey. 1854. 1. 491). Cela pourrait être contesté. Le bénéfice d'antériorité a été institué pour le cas où une personne exploitait l'invention avant la demande de brevet ; mais si l'invention était déjà connue d'un certain nombre de personnes, elle cesse d'être nouvelle, au sens de l'article 32, c'est-à-dire qu'elle est réputée connue du public.

Telle est la situation juridique, en France, du possesseur antérieur de l'invention, de celui qui, antérieurement au brevet était en possession de la découverte et l'exploitait secrètement. La loi de 1844 est muette sur cette question ; la jurisprudence, à l'instar du préteur en droit Romain, a comblé les lacunes de la loi. La Cour de Cassation a décidé que le fait d'une possession antérieure au brevet, lorsqu'elle

n'a pas été publique, laisse subsister les effets généraux du brevet ; il est seulement sans valeur à l'égard de celui qui pratiquait antérieurement le procédé, objet du brevet (Sirey. 1850. 1. 70). Par un autre arrêt, en date du 23 février 1856 (Annales de la propriété industrielle : 1857, p. 271), la Cour de Cassation a jugé que la possession de l'invention par un tiers, antérieurement à la prise du brevet, est une réponse péremptoire à la poursuite en contrefaçon ; cette possession, ne fût-elle pas publique, enlève à l'invention tout caractère de nouveauté, au moins en ce qui concerne celui qui la possédait. La Cour d'Appel de Nancy, par un arrêt du 16 décembre 1856, a décidé que, pour échapper aux peines de la contrefaçon, il suffit que le prévenu prouve qu'il était personnellement en possession du procédé breveté avant le dépôt de la demande.

Le législateur allemand s'est occupé de cette question dans la loi du 25 mai 1877, modifiée par celle du 7 avril 1891. Il est utile de connaître les règles qu'il a établies ; nous verrons que la situation faite par la jurisprudence française au bénéficiaire d'antériorité ressemble à celle qui résulte de la législation allemande ; du reste, l'équité exigeait que la situation du possesseur d'antériorité fût ainsi réglée.

L'article 5 de la loi du 7 avril 1891 est ainsi conçu : « Le brevet ne produit pas son effet contre celui qui, au moment du dépôt de la demande, exploitait déjà l'invention dans le pays, ou avait fait les préparatifs nécessaires pour l'exploiter. » Donc, le possesseur qui peut invoquer une pratique antérieure à la déclaration de l'invention ne sera pas déchu du bénéfice de son exploitation. Mais la loi exige certaines conditions de celui qui prétend se prévaloir d'une possession antérieure. Il faut d'abord que sa pratique ait été secrète, car l'usage public aurait fait tomber

l'invention dans le domaine public, et il ne pourrait plus être question de brevet. Il faut ensuite que l'exploitation se soit produite dans le pays, que l'invention antérieurement pratiquée soit indépendante de l'invention brevetée et que le possesseur soit de bonne foi. Dans quels cas l'inventeur peut-il prétendre être en possession de l'invention ? Il faut qu'il l'exploite déjà, ou simplement qu'il ait fait les préparatifs nécessaires pour cela, car l'établissement d'une exploitation industrielle nécessite des ressources. En France, dans le silence de la loi, les auteurs exigent que la possession de celui qui prétend avoir droit au bénéfice d'antériorité soit : « sérieuse, certaine, irréfutablement établie. »

« Le brevet, dit la loi allemande, ne produit pas son effet. » L'exploitation antérieurement entreprise pourra donc continuer. Le possesseur fera valoir son droit, soit par une action pour obliger le breveté à le reconnaître, soit par une exception pour repousser l'action en contrefaçon intentée par le breveté.

Quelle est l'étendue du bénéfice attaché à la possession antérieure ? La loi de 1891, article 5, porte que : « le possesseur est autorisé à utiliser l'invention, pour les besoins de sa propre industrie, dans ses ateliers ou dans des ateliers appartenant à des tiers. Ce droit ne peut être transmis par voie de succession ou autrement, qu'avec l'industrie elle-même. » Donc, le droit du possesseur ne se restreint pas aux moyens dont il disposait lors de la demande du brevet. Il pourra créer de nouveaux établissements, et même faire fabriquer dans des établissements appartenant à des tiers, à la condition que cette fabrication ne soit destinée qu'à alimenter sa propre industrie. Comme conséquence du droit d'exploiter, il peut vendre les objets fabriqués, et les tiers peuvent les revendre ou en faire un usage industriel, sans être contrefacteurs.

Le droit du possesseur, comme celui du licencié, est personnel ; sans doute, il peut passer aux héritiers, ou aussi être vendu à la condition d'être transmis : « avec l'industrie elle-même. » Dans cette mesure, le possesseur transfère librement, soit entre vifs, soit par succession ou par disposition de dernière volonté, le droit qui lui appartient. Mais ce qu'il ne peut jamais faire, sauf la licence tacite résultant de la mise dans le commerce de ses produits, c'est de conférer à des tiers, par voie de cession ou de licence, un droit d'exploitation qui pourrait s'exercer concurremment avec son exploitation personnelle ; il ne peut transmettre son droit qu'avec l'industrie. Il faut : « qu'un lien direct et personnel rattache les tiers jouissant du procédé à celui qui en avait la possession antérieure au brevet, de telle sorte qu'ils soient en réalité les ayants-droit et comme les continuateurs de la personne. » Telles sont les paroles par lesquelles M. Pouillet exprime son opinion ; la solution qu'il adopte, conforme au système de la loi allemande, a été consacrée par la jurisprudence française.

La loi fédérale suisse du 29 juin 1888 a également réglé la situation juridique du possesseur antérieur de l'invention. Elle décide (art. 4) que les dispositions de l'article 3 reconnaissant au breveté le monopole d'exploitation ne s'appliqueront pas aux personnes qui, lors de la demande de brevet, auraient déjà exploité l'invention ou pris des mesures nécessaires pour son exploitation. » Le Tribunal fédéral, appelé à déterminer la portée de l'article 4, a jugé qu'il ne protège pas l'exploitation déloyale d'une invention ; nul ne saurait être admis à se prévaloir de ce qu'il a fait d'une manière illicite pour s'attribuer des droits. Le Tribunal estime en outre que des projets plus ou moins arrêtés ne peuvent pas être considérés comme des mesures prises en vue de l'exploitation.

En revanche, la conclusion d'une convention par laquelle le propriétaire charge un tiers de faire les travaux nécessaires à l'utilisation de l'invention, liant définitivement les parties, constitue une mesure prise en vue de l'exploitation.

La loi belge, de 1854, et la loi italienne de 1859, comme la loi française de 1844, ne traitent pas de cette question. Mais les législations récentes, (lois hongroise, de 1895, autrichienne, de 1897, danoise, de 1894, norvégienne, de 1885, suédoise, de 1884, l'avant-projet de loi hollandais) établissent le bénéfice d'antériorité.

Ainsi se trouvent conciliés équitablement les droits attachés au brevet et ceux acquis par une pratique antérieure. En somme, le droit du possesseur antérieur est identique à celui d'un licencié qui n'aurait obtenu sa licence que pour un établissement déterminé.

CHAPITRE VI

La licence obligatoire.

La licence obligatoire est une institution qui ne fonctionne pas en France. Alors que la concession de licence faite volontairement par le breveté à un tiers n'a pas besoin d'être autorisée, puisqu'en principe la volonté est autonome sous réserve de l'article 6 du Code civil, la licence obligatoire, sorte d'expropriation analogue à l'expropriation pour cause d'utilité publique, n'est possible que si la loi l'autorise.

Quelques lois étrangères permettent, sous certaines conditions, à toute personne d'exiger du breveté la concession d'une licence de fabrication, pourvu qu'elle offre un prix raisonnable, dont les tribunaux sont juges. C'est une restriction au droit privatif de l'inventeur, puisque ce dernier peut, à tout moment, être aux prises avec un tiers qui exigera de lui, moyennant une redevance raisonnable, le droit d'exploiter l'invention avec lui.

Ce pouvoir est largement accordé par la loi anglaise du 25 août 1883, article 22 : « S'il est démontré par une personne intéressée, que, faute par le breveté d'accorder une licence sous des conditions raisonnables, le brevet n'est pas exploité dans le royaume, ou que les exigences naturelles du public ne peuvent pas être satisfaites, ou enfin que quelqu'un est empêché d'exploiter avec profit une invention dépendante de l'autre, le Board of Trade (*le Département du Commerce*) a le pouvoir d'obliger le propriétaire du brevet à octroyer des licences aux conditions qu'il juge équitables,

et ces décisions sont à cet égard sans appel. » Il suffit donc que l'intérêt public exige que le brevet fasse l'objet de concessions de licence, pour que le breveté soit obligé de conférer des licences ; par exemple, dans le cas où le produit est consommé en si grande quantité que le breveté ne parvient pas à satisfaire toutes les demandes. Toute pétition adressée au département du commerce et lui demandant de rendre une ordonnance en vue d'obliger un breveté à accorder une licence, doit exposer la nature de l'intérêt du pétitionnaire, les motifs sur lesquels il fonde ses droits à ce sujet, les conditions auxquelles il demande que l'ordonnance soit rendue. Mais on tient essentiellement à ce que le breveté ait toujours la faculté de produire ses preuves contre la pétition.

L'article 12 de la loi suisse de 1888 décide que : « le propriétaire du brevet qui se trouverait dans l'impossibilité d'exploiter son invention sans utiliser une invention brevetée antérieurement, pourra exiger du propriétaire de cette dernière l'octroi d'une licence, s'il s'est écoulé trois ans depuis le dépôt de la demande relative au premier brevet et que la nouvelle invention ait une réelle importance industrielle. Si la licence est accordée, le propriétaire du premier brevet aura réciproquement le droit d'exiger une licence l'autorisant à exploiter l'invention nouvelle, pourvu que celle-ci soit à son tour en connexité réelle avec la première. » En outre, la loi suisse oblige le breveté qui n'exploite pas son invention en Suisse à concéder les licences qui lui sont demandées pour ce pays. L'article 9 § 4 porte en effet que « le breveté sera déchu de ses droits, si l'objet breveté est importé de l'étranger et si en même temps le titulaire du brevet a repoussé des demandes de licences suisses présentées sur des bases équitables. »

Le législateur allemand, voulant assurer l'exploitation la

plus complète des inventions d'un intérêt général, a organisé sous la menace du retrait, une sorte de licence obligatoire. Il faut cependant éviter une erreur. Il n'y a pas lieu à licence obligatoire par cela seul qu'un tiers demande au breveté de lui conférer une licence et que celui-ci refuse. Pour comprendre ce que l'on entend lorsqu'on parle de l'institution de la licence obligatoire en Allemagne, il faut se référer aux obligations dont le breveté est tenu envers la société. Celle-ci a récompensé l'inventeur en lui accordant un privilège d'exploitation ; mais, en retour de cet avantage, l'inventeur s'est engagé à exploiter l'invention dans l'intérêt général. S'il n'exécute pas son obligation, le brevet lui sera retiré ; dans un contrat synallagmatique, chacune des parties cesse d'être tenue de ses obligations si l'autre n'exécute pas les siennes. Donc, cette obligation est imposée à l'inventeur dans l'intérêt général ; aussi est-il juste qu'il soit déclaré déchu de son droit, quand il contrarie l'intérêt général, en s'abstenant d'user du monopole d'exploitation. Lorsque la loi du 25 mai 1877 fut votée, beaucoup de personnes étaient encore opposées au système du brevet, à l'idée de conférer un monopole aux inventeurs, et étaient disposées à les sacrifier trop facilement au profit de l'utilité générale. Le législateur dut résister à cette tendance qui aurait abouti à des règles rigoureuses ; voici la solution qu'il a établie dans l'article 11 : « Le brevet peut être retiré après l'expiration d'un délai de trois ans, à partir du jour de la publication concernant la délivrance du brevet : 1^o Quand le breveté néglige d'exploiter l'invention dans le pays, dans une mesure convenable, ou du moins de faire tout ce qui est nécessaire pour assurer cette exploitation. 2^o Quand l'intérêt public paraît commander la concession à des tiers d'une licence pour exploiter l'invention, et que le breveté se refuse néanmoins à accorder cette licence, moyennant

une rémunération convenable et une garantie suffisante. »

Donc le brevet est retiré par l'office du Patentamt. La décision est prise après examen de la situation qui a été dénoncée par le demandeur à la révocation ; si le breveté, par sa faute, a manqué à l'obligation d'exploiter et si l'intérêt général se trouve lésé, le retrait doit être prononcé. On voit que, sous le prétexte de l'intérêt général, le droit du breveté ne dépend pas de l'arbitraire du demandeur. D'ailleurs le breveté n'encourt la déchéance que si un délai de trois ans s'est écoulé depuis la publication qui annonce la délivrance du brevet, sans qu'il l'ait exploité. Le retrait peut être prononcé pour deux causes : 1^o le défaut d'exploitation et la justification d'un intérêt général attaché à cette exploitation ; 2^o le refus injustifié d'une licence dont l'intérêt général commandait la concession et la preuve de cet intérêt général.

Sur la première cause de révocation, nous dirons seulement quelques mots ; la seconde intéresse davantage notre sujet. Le brevet ne doit être retiré pour défaut d'exploitation que si le breveté est en faute de ne pas l'avoir utilisé ; il aurait dû exploiter son invention, dans le pays, selon une mesure convenable, ou du moins il aurait déjà dû faire tout ce qui était nécessaire dans ce but. En outre, le défaut d'exploitation n'est pas une raison suffisante pour la révocation, lorsqu'il n'est pas justifié d'un intérêt général attaché à l'exploitation et qui exigerait la déchéance du brevet. Par exemple, le breveté pourra se prévaloir de ce que le marché n'offrait aucun débouché pour son invention ou que l'industrie n'a manifesté aucun intérêt pour son brevet. Il n'est pas nécessaire que le breveté exploite lui-même ; il est considéré comme exploitant, lorsqu'il a concédé une licence ou fait une cession partielle. Mais si le breveté peut exploiter utilement par l'intermé-

diaire des licenciés, en signant des contrats de concession de licence, il n'a pas encore fait tout ce qui était nécessaire pour assurer l'exploitation; il faut qu'il ait traité avec des licenciés sérieux et solvables, et qu'il leur ait imposé, par contrat, l'obligation d'exploiter; si le contrat n'est pas exécuté, le breveté peut prendre des mesures pour y pourvoir, car il serait responsable de l'inexécution; par exemple, il pourra accorder une seconde licence, bien qu'il ait conféré un droit exclusif au licencié.

La seconde cause de révocation n'est pas, comme on pourrait le croire au premier abord, la sanction d'une obligation en vertu de laquelle le breveté doit, à peine de déchéance, concéder à tout intéressé, sur sa demande, la licence d'exploiter l'invention; le législateur allemand n'a pas voulu consacrer le système de la licence obligatoire sans condition. Cette sanction ne s'applique qu'à celui qui refuse la licence, alors que l'intérêt public exige qu'elle soit accordée, c'est-à-dire dans le cas où le breveté lui-même ne réalise pas une exploitation suffisante de l'invention. Les demandes de révocation fondées sur ce moyen sont rares; dans deux cas seulement la sanction du retrait a dû être appliquée à des brevetés qui refusaient de concéder une licence. Probablement la menace de la déchéance facilite-t-elle l'entente entre les intéressés?

Pour que le refus de concéder une licence puisse être invoquée comme une cause de retrait, la loi a établi deux conditions:

1^o Que l'intérêt public exige que la licence soit accordée;

2^o Que l'intéressé ait offert au breveté une rémunération convenable et une garantie suffisante. Le Patentamt appréciera si l'indemnité offerte était convenable; dans l'affirmative, il enjoindra au breveté d'accorder la licence demandée; si au contraire l'indemnité est insuffisante, la

demande en révocation sera rejetée. L'autorité n'a pas le pouvoir de fixer le chiffre de l'indemnité. Si le breveté a déjà conclu des contrats de concession de licence pour l'exploitation de cette invention, le montant des redevances que le licencié devait payer pourra servir à apprécier la suffisance ou l'insuffisance de l'indemnité. On sait qu'une licence peut être partielle ; si le refus de licence ne concerne qu'une partie de l'invention brevetée, le Patentamt prononcera la révocation pour partie seulement.

Conformément aux principes généraux sur la preuve, le demandeur qui invoque, comme cause de retrait du brevet, le refus de licence de la part du breveté, doit prouver qu'il a demandé la concession d'une licence, en offrant une indemnité et une garantie suffisantes et que ses propositions ont été rejetées. Il doit aussi prouver que l'intérêt général commande la concession de licence, par exemple en démontrant qu'il ne peut exploiter un brevet de perfectionnement sans le consentement de l'inventeur principal qui refuse de lui accorder une licence. Le législateur a ajouté une garantie dans l'intérêt du breveté ; le retrait, motivé pour un refus de licence, ne peut pas être prononcé, sans que, par une décision spéciale de l'autorité compétente, le breveté ait été mis en demeure d'accorder la licence.

En Finlande, la loi du 21 janvier 1898 oblige le breveté, qui n'a pas exploité dans les trois ans à partir de la délivrance du brevet, à accorder des licences à d'autres personnes. En outre, comme la loi suisse, elle oblige le breveté, alors même qu'il exploiterait l'invention, à concéder une licence au titulaire d'un brevet postérieur : « se rapportant à une invention importante, et non réalisable sans empiètement sur le brevet antérieur » ; le propriétaire du brevet antérieur pourra, en retour, être investi du droit

d'exploiter l'invention postérieure. Si le breveté se refuse à octroyer la licence, le tribunal peut la conférer à l'intéressé.

La loi hongroise du 14 juillet 1895 porte que le brevet peut être révoqué, trois ans après la publication du brevet, quand le propriétaire ne l'exploite pas dans une proportion conforme aux besoins du pays et néanmoins refuse d'accorder à d'autres entreprises dignes de confiance les licences nécessaires.

Les législations belge et italienne n'ont pas institué la licence obligatoire. Mais ce qui mérite d'être signalé, c'est l'avant-projet de loi hollandais sur les brevets ; il établit ce qu'on peut appeler la licence obligatoire sans condition. Les autres lois qui imposent au breveté l'obligation d'accorder des licences la limitent au cas où cela est nécessaire dans l'intérêt public ou dans celui d'un autre breveté, empêché par un brevet antérieur d'exploiter son invention. D'après l'avant-projet hollandais, tout breveté serait tenu d'autoriser les tiers à exploiter son invention, moyennant une indemnité équitable et des garanties suffisantes. Si le breveté se refuse à accorder une licence, ou si les parties ne peuvent pas s'entendre sur l'indemnité à payer au breveté, l'intéressé pourra demander en justice une licence obligatoire, et le juge fixera les conditions auxquelles elle sera concédée. Cette disposition qui obligerait le breveté à accorder une licence à quiconque est disposé à en payer l'équivalent ne doit pas être approuvée. Elle limite d'une manière trop étroite le droit du breveté et multiplie les cas où le juge sera appelé à estimer d'avance la valeur d'une invention.

Que doit-on penser de la licence obligatoire ? Il semble qu'elle ne produise pas de bons résultats, surtout parce qu'elle met les tribunaux dans la nécessité d'apprécier

d'avance la valeur du brevet et de déterminer la redevance que le licencié doit payer. C'est ce même inconvénient qui fait repousser le système des récompenses nationales qui seraient accordées aux inventeurs, au lieu de leur laisser un monopole d'exploitation sous la forme de brevet d'invention. Personne ne peut concevoir d'avance quelle est la valeur pécuniaire d'une invention, et par conséquent quelle est la redevance que le licencié doit payer au breveté. Il est plus sage de laisser les parties, si l'inventeur veut céder son brevet, régler le prix comme elles l'entendent.

Disons cependant que le cas de licence obligatoire qui se justifie le mieux est celui où un tiers a perfectionné une invention brevetée, et le propriétaire du brevet refuse de l'autoriser à se servir de l'invention principale, ce qui empêche le tiers d'apporter une richesse à la société.

Au mois d'août 1877 s'est tenu à Anvers le cinquième Congrès de l'Association pour la réforme et la codification du droit des gens. Dans les résolutions adoptées par la commission française à l'égard d'un projet de loi générale sur les brevets d'invention, on lit ceci : « Le principe de l'expropriation pour cause d'utilité publique peut être appliqué aux brevets. Il n'y a pas lieu d'admettre les licences obligatoires. » Cependant, au Congrès de la propriété industrielle, en 1878, plusieurs mémoires ont admis le principe des licences obligatoires, sous diverses conditions. Dans l'un, on lit : « La règle logique serait : liberté pour tous d'exploiter l'invention moyennant le paiement à l'inventeur ou à ses ayants-droit d'une redevance déterminée à l'avance, fixe et proportionnelle à la fois. » Dans un autre : « Après dix ans, l'exploitation doit être libre ; mais une redevance doit être payée à l'inventeur. » Dans

un dernier : « La licence obligatoire doit être établie si le breveté résiste ou n'exploite pas dans le pays. »

De nouveau, en 1889, le Congrès de la propriété industrielle a déclaré qu'il n'y a pas lieu d'admettre le principe des licences obligatoires. Les deux projets de revision de la loi de 1844 que le Syndicat des inventeurs et celui des ingénieurs-conseils en matière de propriété industrielle ont présentés au ministre du commerce, en 1889, ne demandent pas l'institution de la licence obligatoire. Enfin il est intéressant d'indiquer les résultats que cette institution a produits en Angleterre. Dans les rapports que le contrôleur général des brevets a présentés sur le fonctionnement de son administration pendant les années 1884 et 1886, on constate qu'aucune demande n'a été faite en vue de licences obligatoires. En 1885, une seule demande a été formulée ; et encore a-t-elle été ensuite retirée avec l'autorisation du Département du commerce. On voit donc que l'institution de la licence obligatoire n'est guère appliquée. Tout au plus peut-elle produire cet effet d'engager les brevetés à accorder des licences à l'amiable, pour ne pas y être contraints, le cas échéant, par le Département du commerce.

A propos de la licence obligatoire, il est utile de parler de l'expropriation pour cause d'utilité publique. La loi de 1844 n'a pas prévu le cas où le breveté devrait être exproprié, pas plus qu'elle n'a établi le système de la licence obligatoire. Disons ici que, dans quelques occasions extraordinaires, le gouvernement, autorisé par le législateur, a acheté une invention immédiatement après sa divulgation ; c'est ainsi qu'en vertu de la loi du 7 août 1839, l'État a acheté à Daguerre et Niepce la jouissance immédiate, par le public, de leur découverte des procédés photographiques.

Au contraire, à côté de la licence obligatoire, le légis-

lateur allemand a établi l'expropriation pour cause d'utilité publique. « Le brevet, dit l'article 5, 2^o de la loi du 7 avril 1891, ne produit pas non plus d'effet, lorsque, d'après une décision du Chancelier de l'Empire, l'invention doit être employée pour l'armée ou pour la marine, ou de quelque autre manière, dans l'intérêt du bien public. Mais, dans ce cas, le breveté a le droit d'obtenir de l'Empire ou de l'État qui a demandé dans son intérêt particulier la limitation du brevet, une indemnité convenable ; à défaut d'entente, cette indemnité sera fixée judiciairement. » Ainsi le Chancelier peut, lorsqu'il le juge utile pour les besoins de l'armée ou de la marine ou pour tout autre intérêt public, en cas de disette par exemple, soit paralyser le droit exclusif du breveté d'une façon absolue, soit le limiter en le restreignant à une certaine région ou en le suspendant pour un certain temps. Le breveté est obligé de renoncer à son monopole, dans l'intérêt de la défense nationale ou du bien public. La loi assure à l'inventeur une indemnité fixée, à défaut d'entente, par les tribunaux, et mise à la charge de l'État.

Il n'a pas encore été fait usage de ce droit d'expropriation ; probablement l'État aura-t-il pu acheter aux inventeurs la propriété des découvertes qui intéressaient la défense nationale. Nous avons vu que, pour obvier aux inconvénients d'une exploitation insuffisante, la loi prévoit le retrait du brevet (art. 11) qui pourra être prononcé par exemple dès que l'intérêt général commandera une exploitation plus étendue et que le breveté se sera refusé à concéder des licences.

Au Canada, l'Acte du 14 juin 1886, régissant les brevets d'invention, décide, dans l'article 21, que : « le gouvernement du Canada pourra toujours faire usage de toute invention brevetée en payant au breveté la somme qui,

au rapport du commissaire des brevets d'invention, sera une compensation raisonnable de l'usage de l'invention. »

L'article 13 de la loi suisse admet également l'expropriation du breveté lorsque l'intérêt général l'exige. Elle est prononcée par l'Assemblée fédérale, à la demande du Conseil fédéral ou d'un gouvernement cantonal ; ce sont eux qui doivent payer l'indemnité que le tribunal fédéral détermine. L'arrêté déclare si l'invention deviendra la propriété exclusive de la Confédération ou si elle tombera dans le domaine public.

Les lois belge et italienne ne traitent pas de cette question. La loi hongroise décide que, sur décret du Ministre du commerce, le brevet peut être revendiqué pour l'État en tout ou en partie, pour la durée entière du brevet ou pour un temps plus court, quand les besoins de l'armée, de la marine ou d'un monopole de l'État l'exigent. L'inventeur reçoit une indemnité, dont le montant, à défaut d'entente, est fixé par la voie judiciaire.

En Angleterre, l'administration peut employer une invention brevetée, pour le service de la Couronne ; « les conditions de cette restriction au droit du breveté sont établies d'un commun accord entre les autorités administratives et le breveté, avec l'approbation de la trésorerie. » L'article 5 de la loi du 30 juin 1880 qui régit le droit des brevets dans le Grand Duché du Luxembourg porte qu'un arrêté peut, sur l'avis du conseil d'État, déclarer d'utilité publique la mise en œuvre de l'invention, à charge pour l'État de payer au breveté une indemnité. La loi mexicaine, de 1890, admet aussi que le breveté peut être exproprié pour cause d'utilité publique. Terminons, en rappelant que le Congrès de la propriété industrielle, en 1889, a considéré que le principe de l'expropriation pour cause d'utilité publique est applicable aux brevets.

Mais, ici comme en matière de licence obligatoire, on peut objecter qu'il est difficile d'apprécier d'avance la juste valeur d'une invention de manière à fixer l'indemnité due au breveté.

Dans un appendice ajouté à ce chapitre, il est utile de revenir sur une question concernant les perfectionnements qu'un tiers peut apporter à une invention. Dans l'introduction, en parlant du conflit possible entre l'inventeur et un tiers qui perfectionne l'invention, nous avons vu que, pendant un an, la loi accorde la préférence à l'inventeur. Mais supposons que ce délai soit expiré sans que l'inventeur ait trouvé ce perfectionnement. Un tiers le découvre et prend un brevet. Comment réglera-t-on la situation juridique de l'inventeur principal et celle du tiers, auteur du perfectionnement ? Il y a rivalité entre ces deux brevets ; aucun des deux ne pourra, sans l'autorisation de l'autre, user de la découverte de ce dernier ; chacun sera tenu de limiter son exploitation à ce qu'il a découvert : l'inventeur, à son invention primitive et imparfaite, le tiers, à son addition. La loi française n'a pas réglé ce conflit préjudiciable à l'industrie nationale ; nous verrons tout à l'heure comment la législation allemande l'a résolu. Le seul moyen de sortir de la difficulté, c'est l'entente ; que ces inventeurs concluent un contrat de société, l'un apportant son invention, l'autre le perfectionnement. Ou bien qu'ils se délivrent de mutuelles licences pour la partie de la découverte provenant de l'autre. Certaines législations ont donné la faculté de contraindre l'inventeur primitif à concéder une licence à l'auteur du perfectionnement, moyennant une indemnité que les tribunaux apprécient. Ainsi, nous avons vu que le législateur allemand n'a pas établi à proprement parler le système de la licence obligatoire. Il a décidé que

le brevet peut être retiré, quand l'inventeur refuse de concéder une licence, à condition que l'intérêt public exige que la licence soit accordée, et que l'intéressé ait offert au breveté une rémunération convenable et une garantie suffisante.

Toutefois la licence obligatoire s'applique dans une hypothèse spéciale ; le refus de licence peut être une cause de révocation en dehors d'un défaut d'exploitation de la part du breveté. C'est le cas où le demandeur de licence est lui-même titulaire d'un brevet dépendant de l'autre, c'est-à-dire qu'il ne peut exploiter son brevet qu'à la condition d'empiéter sur l'autre ; il s'agit ordinairement de l'auteur d'un perfectionnement qui a pris un brevet et qui demande à l'inventeur principal une licence, de manière à pouvoir user de l'invention principale et appliquer le perfectionnement qu'il lui a apporté. Le refus de licence empêcherait ici l'exploitation du brevet de perfectionnement, et priverait l'industrie et le public des avantages de l'invention nouvelle. Dans ce cas il est évident que l'intérêt public commande la concession d'une licence ; le demandeur n'aura pas besoin de le prouver. C'est donc une application de la licence obligatoire, fondée sur l'utilité générale ; la contrainte exercée contre le breveté ne s'explique pas, en effet, par une faute, par l'inexécution d'une obligation, mais par la considération de l'utilité générale qui ne peut être sauvegardée qu'en brisant le monopole du breveté principal. Le Patentamt, appelé à statuer sur cette question, tiendra compte, dans l'estimation du prix, des bénéfices que le breveté principal a déjà recueillis et de ceux que le demandeur pourra retirer de l'exploitation de son brevet dépendant. La plupart des législations récentes (anglaise, suisse, la loi brésilienne du 14 octobre 1882) ont réglé de cette manière le conflit

entre l'inventeur et le tiers auteur d'un perfectionnement.

La législation française, qui, avec raison, repousse l'idée de licence obligatoire, décide (art. 19 de la loi de 1844) que : « quiconque aura pris un brevet pour une découverte, invention ou application se rattachant à l'objet d'un autre brevet, n'aura aucun droit d'exploiter l'invention déjà brevetée, et réciproquement le titulaire du brevet primitif ne pourra exploiter l'invention, objet du nouveau brevet. » Cette situation, fâcheuse au point de vue du progrès de l'industrie et de la richesse nationales, ne prendra fin que si chacun des intéressés, mû par sa volonté de réussir, traite avec l'autre, et s'ils mettent en commun l'invention primitive et le perfectionnement, de manière à agir d'accord ; le plus souvent, ils auront recours au contrat de société. Telle est également la solution adoptée par les lois belge et italienne.

Au sujet des perfectionnements trouvés par un tiers, ajoutons que la législation allemande, à la différence de la loi française, ne reconnaît à l'auteur de l'invention principale aucun privilège pour la délivrance d'un certificat d'addition ou d'un brevet destiné à protéger le perfectionnement.

Mais le tiers qui a trouvé ce perfectionnement et qui a obtenu un brevet ne peut pas exploiter librement l'invention perfectionnée. Bien que la loi ne le dise pas, l'application des principes généraux suffit à garantir le premier inventeur breveté contre la concurrence que l'auteur du perfectionnement voudrait lui faire illégalement.

Quoiqu'il soit préférable de ne pas introduire dans la législation française l'institution de la licence obligatoire, on peut se demander si, dans ce cas spécial où les deux brevets ; brevet principal et brevet de perfectionnement : sont dépendants l'un de l'autre, et quand les deux

titulaires ne s'autorisent pas réciproquement à user de leurs brevets, il ne conviendrait pas d'admettre la licence obligatoire, cette sorte d'expropriation d'un breveté pour cause d'utilité publique ? Il semble que cette règle serait utile. Du reste, ce n'est pas seulement en matière administrative que nous rencontrons l'application de l'expropriation pour cause d'utilité publique ; en droit civil, l'institution de la purge des hypothèques est, au fond, l'expropriation d'un créancier dans l'intérêt de la propriété privée et de la libre circulation des biens.

Pour récompenser l'inventeur et aussi pour réunir dans les mêmes mains des droits faits pour se compléter, le législateur français lui a assuré un délai d'une année, durant lequel il peut perfectionner sa découverte et être préféré au tiers qui pourrait le devancer. En Allemagne, lors de la discussion de la loi du 25 mai 1877, la commission du Reichstag proposa une mesure que certains jugent plus opportune. Elle consisterait à établir, par l'effet de la loi, un accord entre ces deux propriétaires dont la discorde stérilise les biens. Cet amendement fut rejeté. Ce que la loi allemande a organisé sous le nom de licence obligatoire ne répond pas exactement au vœu des partisans de cette institution. Le législateur n'a pas voulu consacrer purement et simplement le système des licences obligatoires.

Dans le chapitre I, nous avons remarqué qu'en Allemagne, l'inventeur qui a imaginé un perfectionnement peut le protéger contre la contrefaçon, sans assumer la charge des annuités qu'il devrait payer s'il prenait un second brevet ; en effet, le certificat d'addition est dispensé des taxes légales à partir de la deuxième année. Eh bien, la faveur fiscale dont jouit le certificat d'addition peut contribuer, en partie, à éviter les inconvénients qui

résultent du morcellement d'une invention et de ses perfectionnements, aux mains de plusieurs titulaires ; le propriétaire du brevet principal, par sa situation privilégiée, est plus apte à acquérir les inventions qui perfectionneraient la sienne ; cela n'entraînera point pour lui de trop grands frais ; au contraire, l'auteur d'un perfectionnement ne pourra se réserver un droit exclusif qu'en acquérant le brevet principal et en acquittant toutes les annuités, ce qui sera une lourde charge, si l'on songe que la législation allemande a établi le système de la taxe progressive.

CHAPITRE VII

La licence restreinte à l'usage.

Nous avons vu que le droit du licencié lui est personnel; de même, le possesseur antérieur de l'invention ne peut pas céder son droit de jouissance. Ils peuvent seulement transmettre leurs droits avec leurs établissements. Il leur est donc impossible de concéder une licence. Cependant, il existe une variété de licence qu'ils peuvent accorder : la licence tacite d'usage. Elle est tacite, car elle ne résulte pas d'une convention expresse, mais de l'interprétation rationnelle de la volonté des parties. Puisque la production émanant du possesseur antérieur est licite, il faut lui reconnaître le droit de vendre les objets fabriqués, et de permettre aux tiers acquéreurs d'en faire un usage industriel. Donc, en ce qui concerne l'usage et le commerce des produits de son industrie, le possesseur antérieur confère à ses ayants-cause une sorte de licence tacite. De même, le licencié qui vend un objet, en vertu de son droit d'exploitation, confère à l'acquéreur, par cela même, le droit d'en faire un usage industriel ; une licence d'usage est tacitement accordée à l'acquéreur et à ses ayants-droit. Par interprétation de la volonté des contractants, on considère que l'objet breveté est affranchi de l'effet du brevet, entre les mains de l'acquéreur.

Si la licence tacite d'usage porte sur une machine, l'acquéreur de cette machine, qui bénéficie de cette licence d'usage, a le droit, non seulement de fabriquer, mais aussi de vendre les produits. Les objets fabriqués

par le licencié échappent au droit exclusif de mise en vente. L'article 3 de la loi suisse, *in fine*, établit la même solution.

L'article 11 de la loi allemande du 7 avril 1891 prévoit en quelque sorte la concession d'une licence restreinte à l'usage : « L'effet du brevet ne s'étend pas aux dispositions appliquées à des moyens de transport qui ne font que passer sur le territoire. » Si une invention, brevetée en Allemagne, est appliquée à un moyen de transport, par exemple au matériel des chemins de fer ou aux navires, il n'y a pas lieu à l'exercice de l'action en contrefaçon, pourvu que ce moyen de transport serve simplement à la traversée de l'Allemagne ou à l'entrée dans un port allemand. L'application rigoureuse des principes qui régissent le droit des brevets eût gêné les communications internationales. Ainsi, relativement aux inventions brevetées en Allemagne et appliquées à un moyen de locomotion, le propriétaire de ce moyen de locomotion qui en fait, sur le territoire allemand, un usage occasionnel, bénéficie, en vertu de la loi, d'une concession de licence restreinte à l'usage : le droit exclusif du breveté, en ce qui concerne la fabrication, le commerce et la vente, reste entier. La loi hongroise et la loi régissant le droit des brevets en Finlande portent que le brevet ne fait pas obstacle à l'emploi de l'invention sur les navires et les autres moyens de transport qui ne se trouvent que passagèrement dans le pays.

CONCLUSION

On peut dire que les praticiens ont imaginé la concession de licence, pour tourner la loi de 1844 qui soumet la cession d'un brevet à trois formalités, dont deux sont gênantes et inutiles. Et finalement, la concession de licence produit les mêmes effets que la cession. Sans doute, on pose ce principe que le cessionnaire peut exercer l'action en contrefaçon, tandis que le licencié n'a pas ce droit. La cession entraîne transfert de la propriété ; au contraire, le breveté qui concède une licence demeure propriétaire. Il s'ensuit que, le propriétaire seul pouvant exercer l'action en contrefaçon (art. 40 et 47 de la loi de 1844), le cessionnaire pourra poursuivre les contrefacteurs, tandis que le licencié, simplement créancier du breveté, sera privé de cette faculté. Mais nous avons vu que le licencié titulaire d'un droit d'exploitation exclusif a, conformément à l'article 1166, le droit d'agir au nom du breveté, son débiteur, qui néglige de le faire.

En pratique, le résultat est donc le même que si le licencié pouvait, comme un cessionnaire, exercer de son chef l'action en contrefaçon ; et, ce n'est pas seulement pour l'exercice de l'action civile que le licencié peut se subroger au breveté ; il peut aussi, à la place de ce dernier qui reste inactif, soit porter plainte au Procureur de la République pour mettre en mouvement l'action publique soit citer lui-même le prévenu devant le tribunal correctionnel. Supposons qu'un inventeur ait pris un brevet en France et dans tous les États dont la législation protège les inventeurs. Un industriel vient lui demander l'autorisa-

tion d'exploiter son brevet à titre exclusif, et pendant toute sa durée, c'est-à-dire que le breveté s'engagera à ne concéder aucune autre licence et à ne pas exploiter lui-même. Le breveté accepte la proposition et le contrat de concession de licence est conclu suivant ces conditions ; le prix de la concession a été fixé à une somme de 100.000 francs que le licencié acquitte immédiatement. Les parties se sont contentées de rédiger un acte sous seings privés ; le paiement anticipé des annuités à échoir a été évité ; enfin, l'acte n'a pas été nécessairement enregistré au secrétariat de la préfecture. Et cependant le licencié se trouve dans la même situation qu'un cessionnaire ! Seul, il a le droit d'exploiter le brevet, et il peut exercer contre les contrefacteurs l'action civile et l'action publique, sinon de son chef, au moins au nom du breveté. Ainsi, en pratique, le résultat final de la concession de licence est le même que celui d'une cession, sauf cette différence qui importe peu, et qui consiste en ce que le licencié, au lieu d'exercer en son nom l'action civile et l'action publique en contrefaçon, agit au nom de son débiteur ; en outre, comme nous l'avons vu, le licencié évite le droit d'enregistrement de 2 p. $\%$ qui frappe la cession, et paie seulement celui de 0 fr. 20 p. $\%$ qui s'applique aux baux. Sans doute aussi, en invoquant uniquement les principes, sans regarder la réalité, on discernera une autre différence entre les deux situations ; car, malgré l'identité de résultats pratiques, il n'en est pas moins vrai que le breveté qui a simplement concédé cette licence est demeuré propriétaire du brevet, la cession seule pouvant transférer la propriété. Mais en fait, le breveté s'est dépossédé définitivement de tous les avantages que comporte le brevet, à la différence du nu-propriétaire qui, lui, recouvrera le droit de propriété intégral avec tous ses avantages, à l'expiration de l'usufruit. Son titre de

propriétaire produira désormais cet unique effet de l'obliger à poursuivre les contrefacteurs que le licencié lui signale.

La matière de la concession de licence est entièrement régie par les usages. Puisque, au fond, la concession de licence équivaut à une cession, il faut se demander si l'usage peut prévaloir contre la loi ? Quand il sert à la compléter, on ne saurait l'écarter. Mais s'il déroge à la loi, que décider ? Il semble qu'il faille distinguer d'après le caractère des dispositions légales. Si l'usage tend à faire échec à une règle intéressant l'ordre public, son application doit être interdite ; mais, lorsqu'il s'agit d'une disposition n'ayant pas ce caractère, pourquoi refuserait-on d'appliquer l'usage, qui, en général répond mieux que la loi aux besoins de la pratique ? La volonté des particuliers peut déroger aux règles simplement interprétatives ; or, l'usage est l'un des modes par lesquels la volonté des parties se manifeste. Les deux premières dispositions de l'article 20 de la loi de 1844 : nécessité d'un acte notarié et paiement anticipé de la totalité des taxes : n'apparaissent pas comme intéressant l'ordre public. La troisième, qui établit la publicité de la cession, dans l'intérêt des tiers, doit être considérée comme une règle d'ordre public, au même titre que celle qui prescrit la publicité des hypothèques par exemple. Par conséquent, l'usage qui s'est formé pour éviter les inconvénients que présente l'article 20 n'est pas illicite, d'autant plus que la plupart des licenciés se soumettent à la formalité de l'enregistrement. Ainsi l'intérêt des tiers est sauvegardé ; et d'autre part, les besoins de la pratique obtiennent satisfaction. La preuve en est que les deux projets de revision de la loi de 1844, élaborés en 1889 par le Syndicat des inventeurs et par celui des ingénieurs conseils en matière de propriété industrielle, sont d'accord pour demander que, en cas de cession, la loi n'exige plus

la rédaction d'un acte notarié et le paiement anticipé des annuités à échoir; quant à la formalité de l'enregistrement, les deux projets la maintiennent pour la cession et l'étendent à l'acte de concession de licence. Nul n'était mieux qualifié que ces deux corps pour exprimer les besoins de la pratique.

*Vu,
Le Président,*

E. THALLER

Vu : le Doyen,

P. CAUWÉS

*Vu, et, permis d'imprimer,
Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,*

L. LIARD

INDEX BIBLIOGRAPHIQUE

- ALLART. — Traité des brevets d'invention.
— Annales de la propriété industrielle, artistique et littéraire.
— Annales de droit commercial et industriel, français, étranger et international.
— Annuaire de législation étrangère, publié par la société de législation comparée.
- AUBRY et RAU. — Cours de droit civil.
- ET. BLANC. — Traité de la contrefaçon.
- J. BONNET. — De la législation allemande sur les brevets d'invention.
- COUHIN. — La propriété industrielle, artistique et littéraire.
- DALLOZ. — Jurisprudence générale.
— Répertoire de législation, de doctrine et de jurisprudence. V^o Brevets d'invention.
— Dictionnaire de droit commercial, industriel et maritime, de Ruben de Couder.
— La Grande Encyclopédie. V^o Brevets d'invention ; article de M Jobbé-Duval.
- FUZIER-HERMANN. — Répertoire général du droit français. Codes annotés.
- GÉNY. — Méthode d'interprétation et sources du droit privé.
- HUARD. — Répertoire de doctrine, de législation et de jurisprudence en matière de brevets d'invention.
— Journal du Palais, recueil de jurisprudence.
— Journal des tribunaux de commerce.
- KOHLER. — Handbuch des Patentrechts.
- LYON-CAEN. — De la législation des brevets d'invention et des modifications à introduire dans la loi de 1844.
- LYON-CAEN et RENAULT. — Traité de droit commercial.
- MANGIN. — Traité de l'action publique.
- MORIN. — Journal de droit criminel.
- NOUGUIER. — Des brevets d'invention et de la contrefaçon.
- PARDESSUS. — Cours de droit commercial.

- PANDECTES FRANÇAISES. — Répertoire de doctrine, de législation et de jurisprudence. V^o Propriété industrielle.
- PANDECTES FRANÇAISES. — Recueil mensuel de législation et de jurisprudence.
- PANDECTES BELGES.
- PICARD ET OLIN. — Traité des brevets d'invention et de la contrefaçon.
- POUILLET. — Traité des brevets d'invention et de la contrefaçon.
— La Propriété industrielle, organe du bureau international de l'Union pour la protection de la propriété industrielle, sous la direction du Bureau international de la propriété industrielle de Berne.
- A. RENDU. — Code de la propriété industrielle, t. 1.
- A. RENDU. — Traité de droit industriel.
- RENOUARD. — Traité des brevets d'invention.
- SAINT-QUENTIN. — Des cessions de brevets et des concessions de licences.
- SIREY. — Recueil général des lois et des arrêts.
- THALLER. — Traité de droit commercial.
- WAHL. — Traité de droit fiscal.
-

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION : Notions générales sur les brevets d'invention.	
CHAPITRE I : Comparaison entre la cession d'un brevet et la concession d'une licence.....	
CHAPITRE II : Historique.....	
CHAPITRE III : Nature juridique de la licence.....	
CHAPITRE IV : Rapports juridiques que la concession de licence fait naître entre les parties.....	
CHAPITRE V : Comparaison entre la situation du bénéficiaire d'antériorité et celle du licencié.....	
CHAPITRE VI : La licence obligatoire — Question des perfectionnements apportés par des tiers à une invention brevetée.....	
CHAPITRE VII : La licence restreinte à l'usage.....	
CONCLUSION.....	



